

# Hof van beroep te Brussel

14 december 2010 - 8ste Kamer

Voorzitter : B. Lybeer

Raadsheren : E. Herregodts en E. Vander Stadt

Advocaten : S. Nysten en J. De Rieck

1. (COMMERCIEËLE) MAATSCHAP - ONTBINDING - ONBEPAALEDE DUUR - OPZEGGING (ART. 39, 5° EN 43 W.VENN.) - AFWEZIGHEID VAN ONMIDDELIJK PROTEST ANDERE MAAT - ONMOGELIJK OM OPZEGGING TE BETWISTEN

2. MAATSCHAP - VEREFFENING (ART. 55 W.VENN.) - AANSTELLING VEREFFENAAR - OPDRACHT - GEEN VOORKOOPRECHT BIJ GEBREKE VAN UITDRUKKELIJKE BEPALING

3. MAATSCHAP - VEREFFENING (ART. 55 W.VENN.) - EENZIJDIGE UITBATING DOOR OVERBLIJVENDE MAAT TUSSEN OGENBLIK ONTBINDING EN VEREFFENING - MAANDELIJKSE GEBRUIKSVERGOEDING

*1. Een maat in een commerciële maatschap die niet onmiddellijk protesteert tegen de opzegging door de andere maat bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar en zonder voorbehoud het handelsfonds verder alleen uitbaat, kan daarna niet meer voorhouden dat deze opzegging niet te goeder trouw en/of ontijdig was.*

*2. Indien één maat daartoe niet bereid is, kan hij niet gedwongen worden om het advies af te wachten van een gerechtsdeskundige over de liquidatiewaarde waaraan het aandeel in de maatschap kan worden voorgekocht. Elke maat kan vorderen dat er een vereffenaar wordt aangesteld met als opdracht de vereffening en verdeling van de maatschap, waarbij de vereffenaar moet nagaan of de verkoop van het gehele handelsfonds aan een derde of een maat de belangen dient van de maatschap, rekeningen dient op te stellen tussen de maten en de opbrengst dient te verdelen tussen hen.*

*3. Indien na opzegging van de maatschap door één maat, de andere maat eenzijdig de uitbating verderzet (impliciet : voor eigen rekening) na de ontbinding en voor de aanstelling van een vereffenaar, dan dient de vereffenaar een vergoeding voor het gebruik van het handelsfonds ten laste van de voortzettende maat op te nemen in het kader van de vereffeningssrekeningen tussen de partijen.*

---

R.V.M. t./ J.V.M.

---

[...]

## Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep

1. Op 27 augustus 2008 liet appellant R.V.M. geïntimeerde J.V.M. dagvaarden voor de eerste rechter.

Op 12 oktober 2009 liet geïntimeerde zijn vroegere advocaat dagvaarden in gedwongen tussenkomst.

2. In zijn laatste conclusie voor de eerste rechter vroeg appellant :

- dat de door geïntimeerde ingestelde vordering tot ontkentenis van proceshandeling ongegrond zou worden verklaard,
- dat voor recht zou worden gezegd dat de maatschap tussen partijen ontbonden is sedert 1 juli 2007,
- dat een vereffenaar zou worden aangesteld met de gebruikelijke opdracht,
- dat geïntimeerde zou worden veroordeeld tot het betalen aan de maatschap tussen partijen van een maandelijks gebruikvergoeding voor het handelsfonds ten bedrage van 2.592,00 EUR sedert juli 2007 tot de datum van de daadwerkelijke stopzetting van de eenzijdige uitbating en, in ondergeschikte orde, dat een deskundige zou worden aangesteld met als opdracht de huurwaarde van het handelsfonds van café G. te begroten op maandbasis sedert 1 juli 2007, en
- dat geïntimeerde zou worden veroordeeld in de kosten.

3. In een conclusie die op 22 december 2008 voor geïntimeerde was neergelegd door zijn toenmalige advocaat, was gevraagd dat voor recht zou worden vastgesteld dat de tussen partijen bestaande maatschap tot uitbating van het handelsfonds G. gelegen te Leuven, [...] was beëindigd op 1 juli 2007, dat een notaris zou worden aangesteld teneinde over te gaan tot de vereffening en verdeling van voormeld handelsfonds, dat een tweede notaris zou worden aangesteld teneinde de onwillige of niet-verschijnende partij te vertegenwoordigen en dat een uitspraak over de kosten zou worden aangehouden.

In zijn laatste conclusie vroeg geïntimeerde dat voormelde conclusie die namens hem was neergelegd, van onwaarde zou worden verklaard. Wat de grond van de zaak betreft, vroeg hij dat deze eis zou worden verworpen. In ondergeschikte orde vroeg hij dat enkel zou worden overgegaan tot de aanstelling van een vereffenaar, met als opdracht :

“De waarde te bepalen in onderlinge overeenstemming tussen partijen en bij gebreke van overeenstemming, deze te doen bepalen door een deskundige-bedrijfsrevisor.

Te zeggen voor recht dat het verslag van deze deskundige-bedrijfsrevisor omtrent de waardering voor partijen bindend en definitief zal zijn.

Vervolgens aan geïntimeerde de mogelijkheid te verlenen om het aandeel van appellant, namelijk 50 % te kopen, onder last om binnen een periode van drie maanden na aanbieding, de met dit aandeel overeenstemmende som te betalen aan appellant”.

Hij vroeg ook dat appellant en zijn vorige advocaat zouden worden veroordeeld in de kosten.

4. De gewezen advocaat van geïntimeerde vroeg dat de eis in gedwongen tussenkomst als onontvankelijk zou worden afgewezen wegens gebrek aan belang en minstens ongegrond zou worden verklaard en dat geïntimeerde zou worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding.

5. In het bestreden vonnis wordt de vordering van geïntimeerde ontkenenis van proceshandeling ongegrond verklaard.

Alvorens verder uitspraak te doen ten gronde, stelt de eerste rechter de heer L.O. aan als gerechtsdeskundige met als opdracht te trachten appellant en geïntimeerde te verzoenen en, bij gebrek aan verzoening, advies geven over de actuele liquidatiewaarde van het handelsfonds G. over de omvang van een eventuele gebruiksvergoeding voor het gebruik van het handelsfonds sedert 1 juli 2007.

De zaak wordt naar de bijzondere rol en de uitspraak over de kosten wordt aangehouden.

In deze beslissing wordt onder meer het volgende overwogen :

*“Eiser en verweerder zijn 2 broers die gezamenlijk een horecazaak uitbaatten in de vorm van een maatschap. De maatschap is een vennootschap die geen rechtspersoonlijkheid bezit (art. 46 W.Venn.). De voor onbepaalde duur aangegane maatschap kan ontbonden worden door de wil van één van de vennoten (zie art. 39, 5° en 43 W.Venn.). De ontbinding van een maatschap die voor onbepaalde tijd is aangegaan geschiedt door een opzegging aan de vennoten, mits die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig wordt gedaan (zie art. 43 W.Venn.).*

*De huidige stelling van verweerder dat de opzeg die eiser heeft gegeven niet te goeder trouw en ontijdig was, mist feitelijke grondslag. De geldigheid van de opzeg werd aanvankelijk trouwens minstens stilzwijgend aanvaard door verweerder. Verweerder is een handelaar. Indien hij niet akkoord was dat de samenwerking met eiser op 30 juni 2007 stopte, dan had hij dit aan eiser moeten melden binnen een korte*

*termijn na ontvangst van het opzegschrijven d.d. 8 mei 2007. Het is een onbetwist feit dat verweerder sedert 1 juli 2007 de handelszaak G. verder heeft uitgebaat zonder tussenkomst van eiser, en dit zonder enig protest.*

*Terecht schreef verweerder in zijn conclusies van 22 december 2008 dat de tussen partijen bestaande maatschap beëindigd is door het schrijven van 8 mei 2007.*

*Door de ontbinding van de maatschap dient het gemeenschappelijk vermogen vereffend en verdeeld te worden. Ingevolge art. 55 W.Venn. zijn de regels betreffende de verdeling van nalatenschappen, de vorm van de verdeling en de verplichtingen die daaruit tussen de mede-erfgenamen ontstaan, toepasselijk op de vereffening tussen vennoten van de maatschap (...).*

*In essentie gaat de discussie tussen partijen over de waarde van de handelszaak G. en over de gebruiksvergoeding waar eiser aanspraak op maakt. Het past advies in te winnen van een deskundige alvorens over de gevorderde vergoeding uitspraak te doen.*

*Om proceseconomische redenen is het nuttig het advies van de deskundige af te wachten alvorens bijkomende kosten te maken door een vereffenaar aan te stellen. Partijen behouden intussen nog steeds de mogelijkheid om tot een onderling akkoord te komen waardoor de kosten kunnen bepaald worden”.*

6. Appellant vraag dat dit vonnis teniet zou worden gedaan en dat het hof :

- zou zeggen voor recht dat de maatschap tussen partijen ontbonden is sedert 1 juli 2007,
- een vereffenaar zou aanstellen met de gebruikelijke opdracht en
- geïntimeerde zou veroordelen tot het betalen aan de maatschap tussen partijen van een maandelijks verbruiksvergoeding voor het handelsfonds G. van 2.592,00 EUR sedert juli 2007 tot de datum van de daadwerkelijke stopzetting van de eenzijdige uitbating.

In ondergeschikte orde vraagt hij dat de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel slechts gedeeltelijk zou worden bevestigd, met name in zoverre de opdracht luidt te adviseren over de omvang van de gebruiksvergoeding voor het gebruik van het handelsfonds sedert 1 juli 2007, en dat in elk geval reeds voor recht zou worden gezegd dat de maatschap tussen partijen is ontbonden sedert 1 juli 2007 en dat een vereffenaar zou worden aangesteld.

Hij vraagt ook dat geïntimeerde zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding.

Voor zover geen volledig eindarrest zou worden uitgesproken vraagt appellant, bij toepassing van artikel 19, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, dat geïntimeerde zou worden veroordeeld tot het betalen van een voorschot van 750,00 EUR per maand aan appellant sedert juli 2007 tot de datum van de uiteindelijke verdeling na vereffening van de maatschap en dat voor recht zou worden gezegd dat de voorschotten zullen worden verrekend bij deze uiteindelijke verdeling.

7. Geïntimeerde vraagt dat het hoger beroep ongegrond zou worden verklaard en dat de zaak terug zou worden verwezen naar de eerste rechter met het oog op de verdere uitvoering van de bevolen maatregel.

In ondergeschikte orden vraagt hij dat enkel zou worden overgegaan tot de aanstelling van een vereffenaar met de volgende opdracht :

“De waarde te bepalen in onderlinge overeenstemming tussen partijen en bij gebreke van overeenstemming, deze te doen bepalen door een deskundige-bedrijfsrevisor.

Te zeggen voor recht dat het verslag van deze deskundige-bedrijfsrevisor omtrent de waardering voor de partijen bindend en definitief zal zijn.

Vervolgens aan geïntimeerde de mogelijkheid te verlenen om het aandeel van appellant, namelijk 50 % te kopen, onder last om binnen een periode van drie maanden na aanbidding, de met dit aandeel overeenstemmende som te betalen aan appellant”.

Hij vraagt ook dat appellant zou worden veroordeeld in de kosten van het geding.

## Overzicht van de relevante feiten

8. De broers V.M., appellant en geïntimeerde, hebben sedert het jaar 1971 samen de horecazaak G. uitgebaat [...].

Zij hebben geen geschreven overeenkomst opgesteld en ondertekend omtrent hun samenwerking.

Zij zijn het eens dat er tussen hen een maatschap bestond in de zin van artikel 46 van het Wetboek van Vennootschappen en dat voormelde handelszaak de facto het volledige actief uitmaakt(e) van deze maatschap.

9. Door middel van een schrijven van 8 mei 2007 heeft appellant laten weten aan geïntimeerde dat hij vanaf 1 juli 2007 pensioengerechtigd was en dat hij op 30 juni 2007 zou stoppen met werken.

Volgens geïntimeerde was het vertrek van appellant een verrassing en liet hij zich totaal niet meer zien in de zaak. Geïntimeerde stond er nu alleen voor en diende hetzij 24 uren op 24 te werken, hetzij in vervangen te voorzien, hetgeen praktische problemen en een bijkomende financiële last legde op de uitbating.

Hij maakt ook gewag van het feit dat dit vertrek werd aangekondigd op een ongunstig moment in het jaar (net voor de aanvang van het zomerseizoen) en op een ogenblik dat de handelszaak sedert enige tijd aan een heroriëntatie en aan een dringende renovatie toe was, zowel naar cliënteel als naar de uitbating toe.

Geïntimeerde zou zich dan ook genoodzaakt hebben gezien om de zaak te sluiten op zon- en feestdagen, hetgeen een belangrijk verlies aan inkomsten veroorzaakte. Hij zou inmiddels ook 30.000 EUR aan eigen middelen in de uitbating hebben moeten stoppen om de werkingskosten te kunnen voldoen.

10. Er wordt niet betwist dat geïntimeerde de handelszaak G. alleen heeft uitgebaat na 30 juni 2007.

11. Met het oog op een mogelijke overdracht van het aandeel van appellant in de maatschap aan geïntimeerde of op de overdracht van de handelszaak aan derden, werd aan erebedrijfsrevisor J.C. gevraagd om een niet bindende waardebepaling op te stellen van dit handelsfonds.

De partijen zijn echter niet tot een akkoord gekomen en op 27 augustus 2008 ging appellant over tot dagvaarding.

## Bespreking

12. Aangezien de eerste rechter niet onmiddellijk een vereffenaar heeft aangesteld, zoals door appellant was gevraagd, had deze laatste wel degelijk de hoedanigheid en het vereiste belang om hoger beroep in te stellen.

Dit rechtsmiddel werd tijdig en op formeel regelmatige wijze ingesteld en de beslissing van de eerste rechter is appelabel, zodat het hoger beroep ontvankelijk dient verklaard te worden.

Er blijkt niet dat appellant in de bestreden beslissing heeft berust door vrijwillig mee te werken in het

kader van het deskundig onderzoek dat werd bevoelen in dit vonnis dat uitvoerbaar was bij voorraad.

Dat door het instellen van het hoger beroep het geschil zelf aanhangig wordt gemaakt voor het hof en de procedure hierdoor zou kunnen beperkt worden tot één aanleg en dat de door de eerste rechter bevoelen maatregel dienend zou kunnen zijn voor de te nemen beslissing en appellant in ondergeschikte orde zelfs de aanstelling van een deskundige had gevraagd en nog vraagt om de huurwaarde van het handelsfonds te begroten, heeft op zich niet tot gevolg dat het hoger beroep onontvankelijk of ongegrond moet worden verklaard.

Of het door appellant beoogde doel, namelijk het vermijden van vertraging in de afhandeling van het dossier, al dan niet zal worden bereikt door het aanwenden van dit rechtsmiddel, is op zich evenmin relevant. Dat hij een eventueel hoger beroep tegen een beslissing waarbij de ontbinding van de maatschap zou worden uitgesproken als dilatoir heeft bestempeld, betekent overigens niet dat hij een hoger beroep tegen een beslissing waarbij nog geen vereffenaar wordt aangesteld, eveneens als dilatoir zou beschouwen.

De vraag of de aanstelling van een deskundige al dan niet overbodig is, moet ten slotte worden beantwoord in het kader van de behandeling ten gronde.

13. Artikel 46 van het Wetboek van Vennootschappen (W.Venn.) bepaalt dat de maatschap een vennootschap is met een burgerlijk of handelsdoel die geen rechtspersoonlijkheid bezit.

Krachtens artikel 39 W.Venn. eindigt deze vennootschap onder meer door de verklaring van één of meer vennoten, dat zij niet langer tot de vennootschap willen behoren (art. 39, 5° W.Venn.).

Artikel 43 W.Venn. bepaalt dat de ontbinding van de vennootschap door de wil van één van de partijen geschiedt door een opzegging aan alle vennoten, mits die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig wordt gedaan.

Artikel 44 W.Venn. bepaalt dat de opzegging niet te goeder trouw geschiedt, wanneer de vennoot opzegt om zich persoonlijk de winst toe te eigenen die de vennoten zich hadden voorgenomen gemeenschappelijk te genieten, en ontijdig geschiedt, wanneer de zaken niet meer in hun geheel zijn en het belang van de vennootschap vordert dat de ontbinding uitgesteld wordt.

De omstandigheid dat de partijen hun arbeid en middelen in gemeenschap hebben gebracht om de familieonderneming G. uit te baten, dit handelsfonds te bewaren en hen een inkomen te bezorgen - met andere woorden de tussen hen bestaande "affectio societatis" -, de familiale historiek en de samenwerking gedurende 36 jaren, impliceren niet dat elke opzegging door één van beiden niet te goeder trouw zou zijn, noch dat zij ontijdig zou zijn. Gelet op sinds vele jaren vertroebelde verstandhouding tussen partijen, die door hen wordt bevestigd, moeten het belang van de door geïntimeerde ingeroepen "affectio societatis" en het familiebelang overigens sterk worden gerelativeerd.

Appellant heeft door middel van een schrijven van 8 mei 2007 aangekondigd dat hij op 30 juni 2007 zou stoppen.

Niet alleen appellant, maar ook geïntimeerde wist dat eerstgenoemde [...] jaar oud zou worden omstreeks deze datum.

Verder wordt niet bewezen dat hij de bedoeling had om zijn broer en de gehele familie V.M. buitenspel te zeggen en/of te schaden, laat staan om zich persoonlijk de winst toe te eigenen die de partijen zich hadden voorgenomen gemeenschappelijk te genieten. Dat de opzegging ontijdig zou zijn geweest omwille van de situatie van de handelszaak en het door de opzegging veroorzaakte nadeel voor dit handelsfonds, wordt evenmin aangetoond.

Er moet derhalve worden aangenomen dat de opzegging te goeder trouw werd gedaan en niet ontijdig was.

In ieder geval bewijst geïntimeerde niet dat hij tegen deze opzegging heeft geprotesteerd.

Dit gebrek aan protest en het feit dat hij zonder voorbehoud het handelsfonds verder alleen heeft uitgebait, tonen voldoende aan dat hij de opzegging door appellant heeft aanvaard en derhalve niet meer kan voorhouden dat deze opzegging niet te goeder trouw was en/of ontijdig. Als handelaar had hij onmiddellijk moeten protesteren, indien hij met deze opzegging niet kon instemmen.

14. De eerste rechter heeft dan ook terecht overwogen dat de tussen partijen bestaande maatschap op 30 juni 2007 een einde heeft genomen ingevolge de opzegging door appellant.

Dit heeft tot gevolg dat appellant gerechtigd is te vorderen dat de gehele maatschap zou worden vereffend en verdeeld.

De door geïntimeerde ingeroepen argumenten - zoals het hoger doel van de maatschap en de gevaren die zouden kunnen opduiken indien een vereffenaar zou worden aangesteld - staan hieraan niet in de weg. Dat appellant niet is ingegaan op een voorstel van geïntimeerde, die in 2007 bereid was om de handelszaak over te nemen voor een prijs die bepaald werd in het verslag C., is evenmin relevant.

Aangezien appellant uitdrukkelijk vorderde en nog vordert dat onmiddellijk een vereffenaar zou worden aangesteld, heeft de eerste rechter ten onrechte beslist om eerst een gerechtsdeskundige aan te stellen om een advies te geven over de liquidatiewaarde van het handelsfonds en dit advies af te wachten. Indien één van de partijen daartoe niet bereid is, kan de rechter hem niet dwingen om toch nog tot een akkoord te komen.

Artikel 55 W.Venn. bepaalt dat de regels betreffende de verdeling van nalatenschappen, de vorm van die verdeling en de verplichtingen die daaruit tussen de mede-erfgenamen ontstaan, van toepassing zijn op de vereffening tussen vennoten van een maatschap.

Deze regels voorzien niet in een voorkooprecht in hoofde van geïntimeerde, zodat deze tevergeefs vordert dat eerst een voor de partijen bindende en definitieve waarde zou worden bepaald en dat hij nadien mogelijkheid zou hebben om het aandeel van appellant te kopen.

Het hof dient derhalve een vereffenaar aan te stellen met als opdracht [tot] vereffening en verdeling van de maatschap over te gaan in het belang van deze maatschap en derhalve van beide partijen.

Dit impliceert niet noodzakelijk dat hij moet overgaan tot de verkoop van afzonderlijke activa. Hij dient overeenkomstig artikel 832 van het Burgerlijk Wetboek na te gaan of een verkoop van de gehele handelszaak aan een derde of aan geïntimeerde niet de belangen dient van de maatschap.

Hij moet eveneens de rekeningen opstellen tussen partijen en moet uiteindelijk de opbrengst verdelen tussen hen.

Ter zitting hebben de partijen ermee ingestemd - wat geïntimeerde betreft, uiteraard in zeer ondergeschikte orde en enkel indien het hof ondanks zijn verweer toch een vereffenaar zou aanstellen - dat geen notaris, doch curator J.M., advocaat bij de balie te Leuven, zou worden aangesteld als vereffenaar.

15. Gelet op alle vorige overwegingen acht het hof het niet dienstig dat een gerechtsdeskundige een

advies zou verstrekken over de liquidatiewaarde van het handelsfonds.

16. Wat de vordering tot het betalen van een maandelijks gebruikvergoeding betreft, overweegt het hof het volgende.

Deze vergoeding voor het gebruik van het handelsfonds dient volgens appellant betaald te worden aan de maatschap en zal derhalve in rekening moeten gebracht worden in het kader van de werkzaamheden van vereffening en verdeling van de maatschap en meer bepaald in het kader van de rekeningen tussen partijen.

Bij gebrek aan voldoende concrete elementen en bewijsstukken die een correcte en objectieve bepaling van deze gebruikvergoeding door de vereffenaar mogelijk maken, oordeelt het hof dat de vereffenaar ter zake kennis moet kunnen nemen van het advies van een gerechtsdeskundige.

Het past dan ook de door de eerste rechter op dat punt bevolen onderzoeksmaatregel te bevestigen.

17. Huidig arrest maakt een eindarrest uit, aangezien het hof zijn rechtsmacht uitput over alle geschilpunten.

18. De eis die appellant op grond van artikel 19, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek heeft ingesteld en die ertoe strekt geïntimeerde te horen veroordelen tot het betalen van een voorschot van 750 EUR per maand vanaf juli 2007 tot de datum van de uiteindelijke verdeling en vereffening van de maatschap, kan niet worden ingewilligd om volgende redenen.

Vooreerst is huidig arrest een eindarrest en heeft appellant deze eis slechts ingesteld in zoverre geen eindarrest zou worden uitgesproken.

Vervolgens toont appellant niet aan dat zijn huidige financiële situatie de toekenning van een voorschot rechtvaardigt.

In ieder geval beschikt het hof niet over voldoende gegevens om nu te beoordelen welke gebruikvergoeding geïntimeerde verschuldigd is aan de maatschap en wat de tegenwaarde zal zijn van het aandeel van partijen in de maatschap.

19. Het hof heeft op 8 december 2010 een schrijven ontvangen vanwege appellant.

Aangezien deze brief na de sluiting van het debat werd neergelegd en er geen verzoek tot heropening



van het debat wordt geformuleerd, slaat het hof geen acht op dit schrijven dat uit het debat wordt geweerd.

## OM DEZE REDENEN :

**HET HOF**, recht doende na tegenspraak,

[...]

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in de volgende mate gegrond.

Zegt voor recht dat de maatschap tussen partijen ontbonden is sedert 1 juli 2007.

Stelt Meester J.M., advocaat te 3300 Tienen, [...], aan als vereffenaar met als opdracht over te gaan tot de vereffening van de maatschap tussen partijen, tot het opstellen van de rekening en tot het verdelen van de opbrengst, zoals hiervoor bepaald.

Bevestigt de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel enkel in zoverre aan gerechtsdeskundige L.O. de opdracht werd gegeven om een advies te verlenen over de omvang van een eventuele gebruiksvergoeding voor het gebruik van het handelsfonds G. sedert 1 juli 2007 en doet het bestreden vonnis teniet, in zoverre de eerste rechter deze gerechtsdeskundige eveneens heeft belast met het geven van een advies over de actuele liquidatiewaarde van deze handelszaak.

[...]

## Noot

### Een juridische zombie : de maatschap als kwalificatie voor een onbenoemde of feitelijke samenwerking

**1. Maatschap als informele vennootschapsvorm vereist materiële kwalificatiecriteria.** Een maatschap kan vormvrij worden opgericht. Hetzelfde geldt voor de stille vennootschap en de tijdelijke vennootschap, die louter als varianten van de maatschap kunnen worden begrepen<sup>(1)</sup>.

Hierin onderscheiden deze vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid zich van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Rechtspersoonlijkheid kan op grond van art. 2, § 4 W.Venn. enkel worden verkregen door middel van (i) een geschreven akte (voor sommige vormen onderhands, voor de meeste vormen notarieel)<sup>(2)</sup>, waarvan (ii) een expeditie (van een notariële akte) of een dubbel (van een onderhandse akte) wordt neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel<sup>(3)</sup>. Vervolgens wordt een uittreksel uit de oprichtingsakte gepubliceerd in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*<sup>(4)</sup>.

Deze publiciteit is wezenlijk voor een rechtspersoon : hierdoor wordt de organisatie voor derden een duidelijk aanknopingspunt voor rechten en verplichtingen<sup>(5)</sup>. Deze publiciteit laat toe dat de vennootschap voor alle rechtsverhoudingen als een aparte entiteit onder de eigen naam optreedt.

Dat is anders voor de maatschap, al mag het onderscheid ook weer niet overdreven worden. De maatschap heeft *ook* eigen rechten en verplichtingen *als ware deze* een rechtssubject<sup>(6)</sup>. De maatschap kan zelfs onder de vennootschapsnaam aan het rechtsverkeer deelnemen<sup>(7)</sup>. Aan dat laatste zijn echter grenzen, net omwille van de afwezigheid van een verplichting of zelfs maar de mogelijkheid om zich te onderwerpen aan een van overheidswege georganiseerde publiciteit. Die grenzen vormen het cruciale verschil tussen vennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid. Heel in het bijzonder kan een maatschap niet onder de

1. Zie over hoe de tijdelijke vennootschap en de stille vennootschap gemodelleerd kunnen worden binnen de maatschapsmal o.a. T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, Diegem, Kluwer, 1997, 28-30; K. GEENS, "Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen : lean and mean, fit and proper" in *Quid leges sine cogitatione*, Antwerpen, Biblo, 2011, 92, nr. 21.
2. Art. 66 W.Venn.
3. Art. 68 W.Venn.
4. Art. 73 W.Venn.
5. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon : technieken van vermogensafscheiding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, Antwerpen, Biblo, 2014, 351, nr. 461.
6. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 341, nr. 450; J. VANANROYE, "Slingerende toerekening : de zakelijke rechten van een maatschap", *TRV* 2014, 257, nr. 54. Zie voor een praktische toepassing W. DE MEESTER en A.S. HOUTMEYERS, "Over het (on)rechtmatig beëindigen van kredietovereenkomsten bij economisch verbonden vennootschappen (noot onder Kh. Doornik 10 april 2013)", *TBH* 2016, ter perse.
7. Zie bv., voor het gelijkaardige geval van een zgn. "feitelijke vereniging", Cass. 20 juni 1988, *TRV* 1989, 541 noot P. CALLENS en S. STIJNS; Antwerpen 31 mei 1994, *TRV* 1996, 573, noot J. VANANROYE, "De vereniging zonder rechtspersoonlijkheid heeft een vermogen en kan in rechte treden".

maatschapsnaam worden geïdentificeerd bij de naamsgebonden registers van de hypotheekbewaarder<sup>(8)</sup>. Door de afwezigheid van een vennootschapsrechtelijk publiciteitssysteem is de maatschapsnaam te onzeker als aanknopingspunt om er onroerende goederen onder te registreren in het sterk persoonsgebonden hypotheekregister; de maatschap is, om een oude Romeinse terminologie te gebruiken, een *persona incerta*<sup>(9)</sup>. De eigendom van een maatschap is daarom een mede-eigendom tussen de maten.

Het informele karakter van een maatschap betekent ook dat een rechter het maatschapslabel kan klevend op een samenwerkingsverband dat de partijen onbenoemd hebben gelaten of dat zelfs louter feitelijk is gegroeid (*société de fait*). De maatschap is zowel voor burgerlijke als voor commerciële ondernemingsactiviteiten de vennootschap van gemeen recht (zie de naam in het Frans : *société de droit commun*) : d.i. het label dat op een vennootschap wordt gekleefd indien andere vennootschapsvormen niet van toepassing zijn. De vraag rijst dan welke materiële criteria een rechter kan gebruiken om te besluiten dat een samenwerkingsvorm een maatschap is. Niet zelden rijst deze vraag in een familiale context, tussen familieleden of tussen samenwonende en -werkende (ex-)partners<sup>(10)</sup>.

Bij vennootschappen met rechtspersoonlijkheid rijst deze vraag niet : door de oprichtingsakte manifesteert zulke organisatie zich als een vennootschap. Bovendien moet de oprichtingsakte ook verplicht identificeren over welke vennootschapsvorm het gaat<sup>(11)</sup>. Hierdoor rijst in de praktijk nooit een kwalificatievraag bij rechtspersonen. Correcter : de kwalificatie gebeurt louter formeel, simpelweg op grond van de vorm waaronder de organisatie zich aan de buitenwereld aandient. Elke rechtspersoon draagt zelf haar kwalificatie in duidelijke letters op het voorhoofd. Voor een rechter kan hoogstens de vraag aan de orde zijn of de organisatie in overeenstemming is met wat de wet voorschrijft voor een vennootschap in het algemeen of voor de gekozen vennootschapsvorm in het bijzonder. In plaats van een kwalificatievraag rijst een geldigheidsvraag.

De leer van de zgn. “constitutieve bestanddelen” van een vennootschap probeert deze beide vragen in één beweging te behandelen : (i) welke materiële criteria

moet een rechter gebruiken om een informeel samenwerkingsverband al dan niet als een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid te kwalificeren ? en (ii) aan welke materiële criteria moet elke organisatie die zich als een vennootschap (met of zonder rechtspersoonlijkheid) manifesteert voldoen ?

Dit is maar één symptoom van de overspannen ambitie van de leer van de “constitutieve bestanddelen”. Hierna willen we eerst in nr. 2 aantonen dat de klasieke opsomming van de “constitutieve bestanddelen” hierdoor weinig oplossingen aanreikt voor de kwalificatievraag van een informeel samenwerkingsverband. Daarna willen we in nr. 3 summier opsommen wat de belangrijkste zakenrechtelijke en verbintenissenrechtelijke gevolgen zouden kunnen zijn van het maatschapslabel. De criteria voor een kwalificatie als een maatschap (“wanneer ?”), worden immers maar duidelijk als we begrijpen wat de rechtsgevolgen van zulke kwalificatie zijn (“waarom ?”). Uit die opsomming willen we in nr. 4 besluiten dat de belangrijkste vraag niet zozeer is *of* er een maatschap is, wel wat het *voorwerp* van die maatschap is. Met de inzet van de kwalificatievraag scherp gesteld, kunnen dan in nr. 5 en 6 de materiële criteria voor de kwalificatie van een informeel samenwerkingsverband als maatschap worden herbezocht.

**2. De zgn. “constitutieve bestanddelen” : de meid voor alle werk.** Traditionele criteria om uit te maken of een samenwerkingsovereenkomst een vennootschap/maatschap is, zijn : (i) een inbreng, (ii) winst-oogmerk, (iii) samenwerking op gelijke voet en (iv) *affectio societatis*<sup>(12)</sup>. Ook bv. het in dit nummer gepubliceerde arrest van 6 oktober 2014 van het Gentse hof van beroep hanteert een gelijkaardige opsomming.

“Meerhoofdigheid” is een vijfde criterium dat traditioneel wordt toegevoegd. Deze meerhoofdigheid volgt uit het contractuele karakter van een maatschap : voor een overeenkomst zijn minstens twee partijen nodig. Nochtans verzet conceptueel zich niets tegen een vennootschap met één vennoot, zoals naar huidig recht de E-BVBA aantoont. Een maatschap met één maat - zeg maar : een handelszaak met een afgescheiden vermogen - is naar huidig recht niet mogelijk, maar ook dit is conceptueel niet ondenkbaar<sup>(13)</sup>.

8. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 344, nr. 452.

9. R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Parijs, La mémoire du droit, 2003 (herdruk van 1910), 53.

10. Zie N. TORFS, “Ontstaat tussen ongehuwd samenwonende partners die samenwerken een commerciële maatschap?”, *TRV* 2012, 640 e.v.

11. Art. 69, 1° W.Venn.

12. Zie bv. T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 46-47; M. DELBOO, “De familiale burgerlijke maatschap”, *Not.Fisc.M.* 2003, 266-269; F. MAGNUS, *La société de droit commun*, Brussel, Larcier, 2015, 62, nr. 41. Zie in gelijkaardige zin voor Nederland : HR 2 september 2011, *NJ* 2012, 75; C. KRAMER, “De maatschap en het fonds voor gemene rekening”, *Vennootschap en Onderneming* 2012, nr. 4, 61-62; W.J. SLAGTER, *Groene Serie Personenassociaties*, Deventer, Kluwer, losbl., I-1.4. Vgl. met de veel meer uitgebreide en concrete wettelijke criteria in het Engelse en Amerikaanse recht : Section 2 *Partnership Act 1890*; R.C. FANSON BANKS, *Lindley & Banks on Partnerships*, Londen, Sweet & Maxwell, 2010, 77 e.v.; Section 202 *Revised Uniform Partnership Act* (1997).

We gaan hier niet in op de vragen waarom historisch meerhoofdigheid werd voorgeschreven voor alle vennootschapsvormen en of dit nu nog verantwoord is<sup>(14)</sup>. In deze bijdrage veronderstellen we dat er een vrijwillige samenwerking is tussen meerdere personen en dat dit verband een kwalificatie behoeft.

De hedendaagse consensus is dat de *affectio societatis* eerder de “samenvatting” van de andere kenmerken is en niets zelfstandig toevoegt als kwalificatie- of geldigheidsvoorwaarde<sup>(15)</sup>. Het komt hierna dan ook niet meer aan bod.

We zien vier fundamentele mankementen met deze doctrine van de “constitutieve bestanddelen” :

**2.1. Tegelijk kwalificatiecriteria en geldigheidsvoorwaarden.** Zoals reeds hiervoor aangehaald wordt er in één beweging getracht twee vragen te beantwoorden :

(i) *Kwalificatievraag* : welke materiële criteria moet een rechter gebruiken om een informeel samenwerkingsverband al dan niet als een maatschap te kwalificeren ?; en

(ii) *Geldigheidsvraag* : aan welke materiële criteria moet elke organisatie die zich als een vennootschap (met of zonder rechtspersoonlijkheid) manifesteert voldoen ?

Deze dubbeltaak is één van de belangrijkste oorzaken waarom de kwalificatiecriteria scherpte missen. Er is immers een sterke tendens om de geldigheidsvereisten (de tweede vraag) af te zwakken. Doordat diezelfde criteria ook worden gebruikt voor de kwalificatievraag (de eerste vraag), worden ook de kwalificatiecriteria afgestompt.

Een mooi voorbeeld hiervan is het winstoogmerk. Oorspronkelijk stond het winstoogmerk in oud art. 1832 Code civil voor de vennootschap die we nu kennen als maatschap : “*La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter*”<sup>(16)</sup>. Het ver-

vulde daar eerder een kwalificatierol dan een geldigheids criterium (zie verder nr. 5).

Pas later, in de loop van de 19de eeuw, won het winstoogmerk aan belang voor alle vennootschappen als constitutief bestanddeel, *i.e.* de “wettelijke opgelegde bestaansreden van de vennootschap”<sup>(17)</sup>. Het winstoogmerk kreeg een groot belang in het Belgische (en Franse) organisatierecht als het criterium dat “misbruik” van de vennootschapsvorm voor niet-ondernemingsmatige (vooral religieuze) doeleinden diende te voorkomen.

Het belang van deze bestaansvoorwaarde werd geleidelijk aan volkomen geërodeerd : het winstoogmerk werd uitgerekt tot onrechtstreekse voordelen voor de vennoten (cf. de coöperatieve vennootschap in 1873); rechtspersoonlijkheid voor non-profitorganisaties werd niet langer een politiek en maatschappelijk twistpunt (cf. de VZW in 1921); de afwezigheid van winstoogmerk kon voor de meeste vennootschappen niet langer leiden tot nietigheid (cf. de Eerste Richtlijn in 1968); en de vennootschapsvorm werd expliciet opengesteld voor non profit en *low profit*-organisaties (cf. het “sociaal oogmerk” in 1995)<sup>(18)</sup>. Elders hebben we dan ook geargumenteed dat het winstoogmerk als zgn. constitutief bestanddeel beter kan worden geschrapt : het is als geldigheidsvoorwaarde dusdanig uitgerekt dat het nauwelijks nog een positiefrechtelijke betekenis heeft. “*La vue de partager le bénéfice*” van het oude art. 1832 Code civil werd het betekenisloze oogmerk om een “rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel” te bezorgen van het huidige art. 1 W.Venn.

Een gevolg van deze evolutie is dat het oogmerk om de winst te delen die kan ontstaan door iets in gemeenschap in te brengen, ook als kwalificatiecriterium inhoudsloos is geworden. Immers : de kwalificatiecriteria voor een maatschap en de geldigheidscriteria voor elke vennootschap zijn gelijk; de materiële geldigheidscriteria (in het bijzonder het winstoogmerk) zijn sterk geërodeerd; *ergo* : ook de kwalificatiecriteria voor een maatschap hebben aan belang ingeboet.

- 
13. L. E. RIBSTEIN, *The rise of the unincorporation*, Oxford University Press, New York, 2010, 158-160 en J. VANANROYE, “Father knows best : zijn dwingende regels omtrent het aantal leden in een vennootschap of een huwelijk verantwoord ?”, *TRV* 2013, 59, nr. 8.
  14. Zie hierover J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, 365, nr. 474 en J. VANANROYE, “Father knows best : zijn dwingende regels omtrent het aantal leden in een vennootschap of een huwelijk verantwoord ?”, *TRV* 2013, 56-58.
  15. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge. Tome V*, Brussel, Bruylant, 1941, 25-26 en 69-72.
  16. Zie voor de beperkte rol van het winstoogmerk als geldigheidsvoorwaarde in het oude recht : C. MATTHEUSSEN, “De Justiniaanse codificatie in de Belgische burgerlijke vennootschap” in *Groninger opmerkingen en mededelingen*, II, Groningen, Stichting Het Gronings Rechtshistorisch Fonds, 1985, 88-89.
  17. K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap : Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 222, nr. 125. Zie voor andere doeleinden waarvoor het winstoogmerk uit de kast werd gehaald in het handels-, vennootschaps- en verenigingsrecht : J. VANANROYE, “De parabel van het afgesneden worstje (over het winstoogmerk)”, *TRV* 2015, 482 e.v.
  18. J. VANANROYE, “De parabel van het afgesneden worstje (over het winstoogmerk)”, *TRV* 2015, 483 e.v.



**2.2. Tegelijk voor de maatschap en alle andere vennootschappen.** Het voorgaande brengt een tweede overspannen ambitie van de doctrine van de “constitutieve bestanddelen” aan het licht : het wil met één antwoord vragen voor verschillende vennootschapsvormen beantwoorden. De kwalificatievraag geldt enkel voor de maatschap (en haar varianten de stille en de tijdelijke vennootschap). De geldigheidsvraag geldt voor alle vennootschappen, al dan niet met rechtspersoonlijkheid.

Dit is een symptoom van een tweede wijze waarop de maatschap de “vennootschap van gemeen recht” is. De maatschap is niet enkel het etiket dat wordt geplakt op een vennootschap die niet als een andere vorm kan worden gekwalificeerd (zie hoger nr. 1); de regels voor de maatschap vormen traditioneel ook het “algemeen deel” voor alle vennootschappen. Vóór 1999, toen de maatschap in het BW stond en de andere vennootschappen in de Vennootschapswet, werd ter inspiratie naar de regels voor het contract van maatschap gekeken, indien de bijzondere regels voor de andere vennootschapsvormen geen oplossing boden<sup>(19)</sup>. Dit vond zijn weerslag in de codificatie van 1999 leidend tot het Wetboek van Vennootschappen. De titel in het BW over het contract van maatschap werd in twee grote stukken geplakt : één stuk kwam terecht in boek III W.Venn. over de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, een tweede stuk vormt boek II W.Venn. met de “bepalingen gemeenschappelijk aan alle vennootschappen”.

Boek II kan gerust een mislukking worden genoemd. Het belangrijkste artikel van boek II is art. 18 : *“De bepalingen van dit boek zijn van toepassing op alle vennootschappen voor zover er in de volgende boeken niet van wordt afgeweken en, wat de handelsvennootschappen aangaat, voor zover ze niet strijdig zijn met de wetten en gebruiken van de koophandel”*. Wellicht is er geen bepaling van boek II waarvan niet wordt afgeweken voor andere vennootschapsvormen (tenzij enkele regels die gewoon de uitdrukking vormen van het gemeen vermogensrecht). Boek II is geen “algemeen deel”, maar een “residuaire deel”. Wellicht is de mogelijkheid van een nuttig “algemeen vennootschapsrecht” simpelweg een illusie<sup>(20)</sup>. Zo er regels gemeenschappelijk aan alle vennootschapsvormen zijn, gelden ze wellicht óók voor organisatievormen die geen vennootschap zijn<sup>(21)</sup>. Daarmee is overigens

niet gezegd dat een horizontale benadering van de verschillende vennootschapsvormen niet nuttig is voor de doctrine of het rechtsonderwijs; wel zullen de verschillen tussen de verschillende vormen daarbij omvangrijker en relevanter zijn dan de gelijkenissen.

De doctrine van de zgn. “constitutieve bestanddelen” behoort tot deze illusoire “algemeen deel van het vennootschapsrecht”-benadering. Opnieuw doet dit afbreuk aan het nut ervan. De grenzen die het recht stelt of zou moeten stellen aan de keuze voor een *maatschap*, verschillen immers van de grenzen die het recht stelt voor *andere* vennootschappen. De maatschap verdraagt een grotere coulance dan andere vennootschapsvormen : deze vorm heeft geen rechtspersoonlijkheid en kent geen beperkte aansprakelijkheid of andere voordelen die niet buiten de maatschapsvorm te bereiken zijn<sup>(22)</sup>. Er dringen zich bij de maatschap dan ook nauwelijks kenmerken op waaraan deze samenwerkingsvorm *moet* voldoen indien de deelnemers bewust voor de vorm van de maatschap kiezen (geldigheidsvraag).

Een illustratie hiervan is het erg liberale regime voor de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid (“feitelijke vereniging”). Deze vorm voldoet evident níét aan het winstoogmerk als “bestaansvoorwaarde” van een maatschap. Toch ontbeert deze vereniging zonder rechtspersoonlijkheid geen voordelen die de maatschap wél zou hebben. Het regime van de door de wet niet geregelde vereniging zonder rechtspersoonlijkheid wordt door de rechtspraak en rechtsleer zelfs naar model van de maatschap ingevuld<sup>(23)</sup>. Net als de maatschapsonverdeeldheid vormt de verenigingsonverdeeldheid een afgescheiden vermogen<sup>(24)</sup>. De vereniging zonder rechtspersoonlijkheid heeft zelfs voordelen die de maatschap niet heeft. De verenigingsonverdeeldheid is met name duurzamer dan de maatschapsonverdeeldheid : de meeste ontbindingsgronden voor een maatschap in art. 39 W.Venn. gelden niet voor de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid. Zo leidt bv. de opzegging of de dood van een lid niet tot de ontbinding van de vereniging maar tot de uittreding van het defungerende lid.

Beleidsmatig is er dan ook geen nood aan grenzen aan de mogelijkheid om bewust te kiezen voor de maatschapsvorm (geldigheidsvraag). De maatschap heeft wel nood aan criteria om het maatschapslabel

19. P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, Ed. JBB, 2001, 157, nr. 2.

20. Zie in gelijkaardige zin L. E. RIBSTEIN, *The rise of the unincorporation*, 30-31.

21. Zie ook het pleidooi van S. DE DIER, “Mandatarisaansprakelijkheid : gemener dan gedacht”, *TRV* 2015, 422.

22. Zie over vermogensafschieding d.m.v. een niet-vennootschapsrechtelijke onverdeeldheid : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 240-241, nr. 337 en 370-371, nr. 478.

23. P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, 158, nr. 2.

24. J. VANANROYE, *Morele wezens en wetsonduikende monniken : over de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 14-15; J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 257-260, nr. 349-351; J. VANANROYE, “Vereniging zonder rechtspersoonlijkheid (‘feitelijke vereniging’)” in *De VZW*, Brugge, die Keure, 2015, 54-69.

op te kleven indien niet bewust of formeel voor een maatschap werd gekozen (kwalificatievraag). Bij vennootschappen mét rechtspersoonlijkheid geldt het spiegelbeeld : daar rijst de kwalificatievraag niet (hoger nr. 1), maar zijn er meer beleidsmatige redenen om grenzen en voorwaarden te stellen aan de keuze voor de voordelen die deze vormen bieden (zoals rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid). Door één antwoord te willen bieden op zowel de kwalificatievraag als de geldigheidsvraag voor álle vennootschappen, schiet de doctrine van de “constitutieve bestanddelen” alvast als antwoord op de kwalificatievraag voor de maatschap te kort.

**2.3. “Constitutieve bestanddelen” hebben het stof van de geschiedenis nog niet afgeschud.** De maatschap kan vandaag zowel een burgerlijk als een commercieel doel hebben (art. 46 W.Venn.).

Tot de wet van 13 april 1995 was een maatschap met een commercieel doel onmogelijk. Een feitelijk gegroeide of onbenoemde commerciële vennootschap kreeg automatisch het label van V.O.F., dus van rechtspersoon, opgeplakt<sup>(25)</sup>. Omdat die rechtspersoon niet met respect voor alle voorgeschreven formaliteiten (schriftelijke oprichtingsakte; neerlegging ter griffie; openbaarmaking) was opgericht, werd het samenwerkingsverband als een *onregelmatige V.O.F.* gekwalificeerd. Dit label van de onregelmatige V.O.F. was een fatale sanctie : de vennoten kwamen erdoor verlamd te liggen in het hoekje waar de slagen vallen. Ze waren enerzijds hoofdelijk aansprakelijk voor de vennootschapsschulden maar konden anderzijds niet in rechte optreden voor de vennootschapsvorderingen<sup>(26)</sup>.

De drempel om het label van vennootschap op te plakken was wegens dit verregaand penaliserend karakter bijzonder hoog. De toepassingsvoorwaarden van een vennootschap werden daarom restrictief ingevuld om informele samenwerkingsverbanden niet onnodig te penaliseren. Met name werd de “afwezigheid van winstoogmerk” van stal gehaald om een informeel samenwerkingsverband toch te onttrekken aan de zware sanctie van de kwalificatie als onregelmatige V.O.F.

Vandaag kan het vennootschapslabel veel minder gecrispeerd worden benaderd dan vóór 1995. Het maatschapslabel kan worden opgeplakt, in het

belang van derden en/of deelgenoten zelf, zonder de samenwerking hiermee meteen het nekschot te geven. De maatschapsvorm vormt geen sanctie, maar is een reservoir van regels waaruit wordt geput om die organisatie te regelen, in de interne verhouding en/of in de verhouding met derden. Welke regels dat zijn komt aan bod in nr. 3.

De “afwezigheid van winstoogmerk” is sinds 1995 niet meer nodig als negatief veiligheidsventiel om samenwerkingsvormen te laten ontsnappen aan de kwalificatie als vennootschap. Hierdoor bestaat ruimte om het “oogmerk om de winst die daaruit kan ontstaan onder elkaar te verdelen” als positief kwalificatiecriterium terug scherper te stellen (zie verder nr. 5). Deze veranderde context van een radicaal ander gevolg van de vennootschapskwalificatie is nog niet gereflecteerd in de doctrine over de “constitutieve bestanddelen”.

**2.4. In conclusie : de “constitutieve bestanddelen” missen scherpte als kwalificatiecriteria.** Het gevolg van de punten vermeld onder 2.1 tot 2.3 is dat de doctrine van de “constitutieve bestanddelen” geen klaar antwoord biedt op de vraag wanneer het maatschapslabel kan worden opgeplakt bij een informele en/of onbenoemde organisatievorm.

Voor het *winstoogmerk* kwam dit reeds uitgebreid aan bod : het wordt zeer inhoudsloos geïnterpreteerd als geldigheidsvoorwaarde (nr. 2.1), waardoor het ook weinig bijbrengt als kwalificatiecriterium. Bij de maatschap heeft het overigens nog minder zin dan bij andere vennootschapsvormen om de specialiteit van deze vorm streng te definiëren vanuit het winstoogmerk als geldigheidsvoorwaarde (nr. 2.2). In de praktijk is er geen scherpe lijn te trekken tussen een maatschapsonverdeeldheid en een andere conventionele onverdeeldheid<sup>(27)</sup>. Tot 1995 werd deze wazige afpaling tussen de maatschap en andere samenwerkingsverbanden ontkend om te verhinderen dat elke informele samenwerking d.m.v. een kwalificatie als “onregelmatige V.O.F.” zwaar zou worden bestraft (nr. 2.3).

Ook *inbreng* heeft nauwelijks een onderscheidende functie. Dit begrip omvat ook de inbreng van “nijverheid”, die kan bestaan in een verbintenis om te doen of niet te doen<sup>(28)</sup>. Het begrip “inbreng” is daarmee zo ruim dat het in de praktijk geen enkel conventioneel samenwerkingsverband van de keuze voor de maatschapsvorm zal uitsluiten.

25. K. GEENS, “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende” in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo, 1995, 18-23.

26. Zie J. VANANROYE, “De parabel van het afgesneden worstje (over het winstoogmerk)”, *TRV* 2015, 485-486, nr. 5 en “Over stille en openbare maatschappen”, *TPR* 1999, 1502-1508.

27. Zie voor de bespreking van de scheepsonverdeeldheid (rederij), het beleggingsfonds en de timeshare : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 237-245.

28. F. MAGNUS, *La société de droit commun*, 76, nr. 74.

De *samenwerking op gelijke voet* heeft wel een concrete inhoud. Dit zal vooral van belang zijn om de maatschap te onderscheiden van de arbeidsovereenkomst en andere samenwerkingsvormen die tot doel hebben een zwakkere partij te beschermen (bv. agentuur, franchise, distributieovereenkomst, ...). De “samenwerking op gelijke voet” is, in vennootschapsrechtelijke termen, wat een arbeidsjurist de afwezigheid van het “ondergeschikt verband” of een gezagsrelatie zou noemen<sup>(29)</sup>. Dat “ondergeschikt verband” is het traditionele kenmerk voor een arbeidsovereenkomst.

De “samenwerking op gelijke voet” als constitutief bestanddeel van een maatschap is daarmee zowel een kwalificatieregels als een geldigheidsvereiste :

(i) *Kwalificatieregels*. Bepaalde kwalificaties van een samenwerkingsovereenkomst (zoals een arbeidsovereenkomst) hebben voorrang op een mogelijke kwalificatie als maatschap. Indien, bijvoorbeeld, een onbenoemde samenwerkingsovereenkomst zowel de kenmerken heeft van een maatschap als van een arbeidsovereenkomst, zal de kwalificatie als arbeidsovereenkomst voorrang krijgen<sup>(30)</sup>.

(ii) *Geldigheidsvereiste*. De dwingendrechtelijke bepalingen van andere samenwerkingsvormen met een zwakke beschermde partij verhinderen dat de partijen bewust voor de vorm van de maatschap kiezen. M.a.w. soms erkent het recht de keuze voor een maatschap niet, omdat deze keuze tot strekking heeft de dwingende bepalingen van een andere samenwerkingsvorm te omzeilen.

Hiermee is de “samenwerking op gelijke voet” het enige “constitutieve bestanddeel” met een concrete inhoud voor de kwalificatievraag, zij het dat het vooral negatieve grenzen stelt aan de kwalificatie als maatschap, zonder dit positief in te vullen.

Een *concrete* inhoud betekent nog niet een *duidelijke* inhoud. Met name door de arbeidsrechtelijke doctrine wordt het “ondergeschikt verband” als onderscheidingscriterium en als scherpe lijn tussen arbeidsrechtelijke en ondernemingsrechtelijke samenwerking steeds meer in vraag gesteld<sup>(31)</sup>. De receptie daarvan in de doctrine van het ondernemingsrecht is nog niet voltrokken. Het komt ons voor dat dit, o.m.

met de ‘*sharing economy*’ als belangrijke trend, wellicht één van de grote uitdagingen vormt voor het ondernemings- en vennootschapsrecht. Dit overstijgt echter het bestek van deze noot.

**3. De zakenrechtelijke en de verbintenisrechtelijke inzet van de kwalificatievraag.** Sinds 1995 heeft de kwalificatie als maatschap niet langer een sanctioerende functie (zie hoger nr. 2.3). Het maatschapslabel wordt nu in de eerste plaats opgeplakt op een informele organisatie tot samenwerking om in het maatschapsrecht regels van aanvullend recht te vinden voor twistpunten die de partijen zelf niet expliciet hebben geregeld in hun onderlinge interne verhouding of in hun externe verhouding met derden.

Soms dient de kwalificatie als maatschap ook om door middel van dwingendrechtelijke regels partijen of derden te beschermen; dat is zeer uitzonderlijk, omdat het maatschapsrecht weinig vormspecifieke regels van dwingend recht kent (zie hierna nr. 3.7 voor de ontbindingsgronden en verder nr. 6 voor de *societas leonina*).

Ons beperkend tot de verbintenisrechtelijke en de zakenrechtelijke gevolgen, en met name de fiscale gevolgen buiten beschouwing latend<sup>(32)</sup>, zien we de volgende rechtsgevolgen die in aanmerking komen als de inzet van een kwalificatie als maatschap :

**3.1. Vermeend verbintenisrechtelijk extern gevolg : hoofdelijkheid (‘obligatio’).** De maten zijn in een maatschap met een handelsdoel t.a.v. derden hoofdelijk gehouden (art. 52 W.Venn.; zie voorheen art. 1863 Code civil). In een burgerlijke maatschap is de aansprakelijkheid t.a.v. derden voor gelijke delen.

Deze *obligatio* lijkt daarmee voor een commerciële maatschap een belangrijk gevolg van de maatschapskwalificatie. Dit is maar schijn. De hoofdelijkheid veronderstelt een maatschapsschuld; dat is er enkel indien alle maten zich persoonlijk verbinden of indien met de nodige vertegenwoordigingsmacht in naam van de maatschap werd opgetreden. Zulke vertegenwoordigingsmacht wordt niet vermoed (zie art. 50 en 51 W.Venn.; oud art. 1862 en 1864 Code civil)<sup>(33)</sup>.

29. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1970, 130.

30. Zie een veel klaardere toepassing van deze techniek van “*protected relationships*” in Section 202 (d) van de Amerikaans *Revised Uniform Partnership Act* (1997).

31. Zie in het bijzonder K. NEVENS, *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer*, Brugge, die Keure, 2011, 750 p.

32. Zie K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, F. JENNÉ en A. STEENO, “Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1999-2010)”, *TPR* 2012, 77, nr. 1, voetnoot 5 en 80, nr. 6.

33. J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblo, 1999, 232, nr. 34. Vergelijk J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 209-211, nr. 211-213, die naar onze mening te weinig gewicht geeft aan het onderscheid tussen stille en openbare maatschappen.

Indien er een maatschapsschuld is, wijkt deze hoofdelijkheid bovendien niet af van het gemeen verbintenissenrecht. In een commerciële openbare maatschap worden de handelsdaden in maatschapsverband aan de maten toegerekend zodat ze zelf handelaar worden; handelaars die samen verbonden zijn, worden ‘vermoed’ hoofdelijk aansprakelijk te zijn.

**3.2. Verbintenisrechtelijk intern gevolg : bijdragen in verliezen (*contributio*).** De gehoudenheid t.a.v. derden (*obligatio*) mag niet worden verward met de verplichting tussen de vennoten onderling om bij te dragen in de verliezen (*contributio*)<sup>(34)</sup>. De maat of zaakvoerder die bestuursbevoegd voor rekening van de maatschap is opgetreden (in eigen naam of in naam van de maatschap) kan zich op de andere maten verhalen voor alle aansprakelijkheden en kosten die hij heeft opgelopen (art. 29 W.Venn.; oud art. 1852 Code civil). De maten zijn hiervoor elk onbeperkt aansprakelijk volgens hun interne bijdrageplicht. Bij afwezigheid van een bijzonder beding, geldt dat iedereen bijdraagt in verhouding tot zijn inbreng (art. 30 W.Venn.; oud art. 1853 Code civil).

Het is mogelijk dat de *contributio* wordt beperkt tot de inbreng. In een informeel samenwerkingsverband zal echter omwille van de afwezigheid van een geschreven akte van zulke aansprakelijkheidsbeperking slechts uitzonderlijk sprake kunnen zijn.

De interne bijdrageplicht is daarmee een zeer reëel (en potentieel verstrekkend) gevolg van de kwalificatie als maatschap voor een informeel samenwerkingsverband. Het “interne” karakter van de *contributio* verhindert daarbij niet dat derden er een beroep op doen. De schuldeisers van een maat die een vordering heeft op andere maten kunnen immers ook hiervan genieten en deze vordering zelfs benaastigen door middel van het uitlokken van het faillissement en het laten aanstellen van een curator of zelfs door een zijdelingse vordering.

**3.3 Verbintenisrechtelijk intern gevolg : deelnemen in de winst.** De keerzijde van de verplichting om intern bij te dragen in de verliezen (nr. 3.2), is dat

elke maat ook kan deelnemen in de winst van de vennootschap.

Wat vanuit het standpunt van één maat een recht is om deel te nemen in de winst, is vanuit het standpunt van een andere maat een verplichting om winst af te dragen. Dit wijst op de band tussen het recht op deelnemen in de winst en niet-mededingingsverbintenissen. Een maat kan vorderen dat een andere maat een voordeel (bv. inkomsten in eigen naam) afdraagt indien dit voordeel tot het voorwerp van de vennootschap behoort (zie art. 24 W.Venn. (oud art. 1847 Code civil) : “*De vennoten die zich verbonden hebben hun nijverheid in de vennootschap in te brengen, zijn haar rekenschap verschuldigd van alle winsten die zij gemaakt hebben door de soort van nijverheid die het voorwerp van de vennootschap uitmaakt*”). Vervolgens kan dit voordeel worden gebruikt om de winst van de maatschap te berekenen.

Zulke vordering tot afdracht van een voordeel moet niet gezien worden als een schadevergoedingsvordering<sup>(35)</sup>. Het brengt integendeel tot uiting dat de maatschap een subjectief recht heeft op de betrokken onderneming die de inkomsten genereert<sup>(36)</sup>. Of anders gezegd : dat de onderneming “mede-eigendom” van de maten is (zie verder nr. 5).

Er bestaat nochtans een grote aarzeling in de doctrine om impliciete niet-mededingingsverbintenissen van vennoten aan te nemen. Bij vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid wordt algemeen aangenomen dat er in de regel géén impliciete niet-mededingingsverplichting is voor een aandeelhouder. Uitzonderingen kunnen volgen uit de aard van de inbreng, zoals de inbreng van een handelszaak of bij inbreng van arbeid. Bij de inbreng van arbeid volgt dit uit voornoemd art. 24 W.Venn. (oud art. 1847 Code civil). Bij de inbreng van een handelszaak (of een andere onderneming) volgt dit uit een analogie met de impliciete niet-mededingingsverplichting volgend uit de vrijwaringsverplichtingen van art. 1625 en 1628 BW (vrijwaring voor uitwinning uit eigen daad)<sup>(37)</sup>.

Wel wordt er voor bestuurders aangenomen dat er op grond van de aanvullende werking van de goede trouw een zekere niet-mededingingsverbintenis geldt<sup>(38)</sup>.

34. J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, 267-269, nr. 81-83.

35. M. KRUITTHOF, “De vordering tot voordeelsafdracht”, *TPR* 2011, 56, nr. 38.

36. Zie over de band tussen de vordering tot eigendomsoverdracht en eigendom : M. KRUITTHOF, “De vordering tot voordeelsafdracht”, *TPR* 2011, 33, nr. 17.

37. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 404; K. GEENS, M. DENEFF, R. TAS, F. HELLEMANS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)”, *TPR* 2000, 393, nr. 37; T. BOEDTS, “Schending van de niet-concurrentieplicht na de overname van een handelszaak vatbaar voor een vordering tot staken?”, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2008, 745-746; B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten”, *TRV* 2011, 319-326; N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, 22-23.

38. Zie S. DE DIER en F. PARREIN, “Niet-concurrentieverplichtingen in de vennootschap” in *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber amicorum Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, 636-637; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen : statuut*, Brugge, die Keure, 2005, 93-95; R. VAN BOVEN, “Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder”, *Acc.&Tax* 2002, afl. 3, 25.



Bij een maatschap zijn de principes niet fundamenteel anders. Wel zal hun toepassing bij een maatschap sneller leiden tot het aanvaarden van een niet-mededingingsverbintenis. Een maat lijkt in vele opzichten meer op een bestuurder dan op een aandeelhouder van een volkomen rechtspersoon. Bij wijze van regel van aanvullend recht geldt dat elke maat bestuursbevoegdheid heeft (art. 36, 1° W.Venn.; oud art. 1859, 1 Code civil). Zeker bij informele samenwerkingsverbanden met een gezamenlijke onderneming als voorwerp - waar de kwalificatievraag in de praktijk in het bijzonder rijst - zal de inbreng bovendien vaak uit arbeid bestaan.

Het deelnemen in de winst zal zich als geschilpunt vooral manifesteren bij het einde van de samenwerking. Het komt daarom opnieuw aan bod in nr. 3.10 bij de vereffening van het samenwerkingsverband. Daarna zullen we in nr. 3.11 de vraag of er een contractuele of post-contractuele verplichting tot niet-mededinging is, opnieuw bezoeken.

**3.4. Verbintenisrechtelijk intern gevolg : bestuursbevoegdheid.** Zowel de externe *obligatio* als de interne *contributio* veronderstellen dat de betrokken verbintenis aan de maatschap wordt toegerekend. Voor verbintenissen volgend uit rechtshandelingen betekent dit dat er met de nodige bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid is opgetreden.

Wat de bestuursbevoegdheid betreft, is de regel van aanvullend recht dat elke vennoot individueel bestuursbevoegd is (art. 36, 1° W.Venn.; oud art. 1859, 1° Code civil)<sup>39</sup>. Net als de verplichting om intern bij te dragen (hoger nr. 3.2) is dit een reëel gevolg van de kwalificatie als maatschap van een informeel samenwerkingsverband (vgl. art. 577-2, § 5, en § 6 BW). Het is zelfs deze impliciete bestuursbevoegdheid die praktisch invulling zal geven aan de verplichting om intern bij te dragen (hoger nr. 3.2) of aan het recht om te delen in de winst (nr. 3.3) bij informele samenwerkingsverbanden : zonder een bestuursbevoegdheid ontstaat er immers geen schuld of winst die aan de gezamenlijke maten wordt toegerekend. Hetzelfde geldt voor het deelnemen in de winst : dit veronderstelt dat de betrokken voordelen aan het samenwerkingsverband worden toegerekend.

Art. 36, 1° W.Venn. is een regel van aanvullend recht, waar dus van kan worden afgeweken. Het lijkt ons dat voor zulke afwijking geen schriftelijke overeenkomst is vereist. Ook uit een duurzaam geheel van feitelijke gedragingen kan blijken dat de maten hiervan hebben afgeweken.

**3.5. Vermeend verbintenisrechtelijk extern gevolg : vertegenwoordigingsmacht.** De regels inzake de maatschap kennen ook enkele bijzondere bepalingen inzake vertegenwoordigingsmacht :

- Art. 50 W.Venn. (oud art. 1864 Code civil) bepaalt dat een handeling gesteld zonder vertegenwoordigingsbevoegdheid de andere maten verbindt indien “de zaak tot voordeel van de vennootschap gestrekt heeft”. Deze figuur van de baatrekking lijkt erg op schijnvertegenwoordiging<sup>40</sup>. Wellicht bestaat baatrekking enkel als afzonderlijke regel omdat in 1804 schijnvertegenwoordiging nog niet was erkend als zelfstandige figuur.

- Art. 2, § 4, al. 2 W.Venn. stelt dat een commerciële maatschap “indien ze een naam voert” beheerst wordt door art. 204 W.Venn. Dit artikel, in boek V over de vennootschap onder firma, houdt in dat de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn “voor alle verbintenissen van de vennootschap, ook al heeft een enkele vennoot getekend, mits dit (namens de vennootschap) geschied is”. Wat de wetgever met deze verwijzing naar de V.O.F. bedoeld heeft, is niet helemaal helder; elders hebben we geargumenteed dat ook dit geen verregaande afwijking inhoudt van het gemeen vertegenwoordigingsrecht<sup>41</sup>.

Deze bijzondere bepalingen inzake vertegenwoordigingsmacht voegen weinig toe aan de gemeenrechtelijke regels inzake vertegenwoordiging. Voor de externe vertegenwoordigingsmacht is de kwalificatie als maatschap dan ook minder bepalend dan voor de interne bestuursbevoegdheid (nr. 3.4).

**3.6. Verbintenisrechtelijk intern gevolg : “la bonne foi excessive”.** De eisen van de goede trouw tussen de maten onderling en tussen een maat en de maatschap zelf, zijn veel strikter dan in een doorsnee-overeenkomst. De maatschap is een contract *uberimae fidei*, met een overdaad aan goede trouw<sup>42</sup>.

39. Zie over de inhoud ervan J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, 233-237, nr. 36-41.

40. J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, 253, nr. 63. Een andere opvatting ziet hierin de toepassing van verrijking zonder oorzaak, zie F. MAGNUS, *La société de droit commun*, 101, nr. 130.

41. J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, 254-258, nr. 66-70.

42. PITLO/RAAIJMAKERS, *Ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2006, 81. Voor de vennootschap in het algemeen : P. COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Leuven, René Fonteyn, 1947, 154-155.



Dit vinden we reeds in de voorbereidende werken van de *Code civil*. In het “*Exposé des motifs*” verwoordde Treilhارد het als volgt : “*Le contrat de société doit surtout reposer sur la bonne foi : sans doute est elle nécessaire dans tous les contrats, mais elle est plus expressément encore requise dans les contrats de société; elle devrait être excessive s’il est permis de le dire et s’il pouvait y avoir des excès dans la bonne foi*”<sup>(43)</sup>.

De eisen van de goede trouw in een vennootschapscontext gaan veel verder dan louter het verbod op rechtsmisbruik<sup>(44)</sup>. Een maat moet zijn eigen belang achterstellen bij het gemeenschappelijke belang van de maten en dit belang op een positieve wijze nastreven. Een maatschap is immers in het gemeenschappelijke belang van de maten aangegaan (art. 19 W.Venn.). Bij een doorsneeovereenkomst zijn de belangen doorgaans meer tegengesteld; de eisen van de goede trouw stellen enkel negatieve buitengrenzen aan dit streven.

Is hiermee dan een gevolg geïdentificeerd van de kwalificatie als maatschap dat iets toevoegt aan de regels van het gemeen contractenrecht ? Wij denken van niet. De strikte eisen van de goede trouw in een maatschap blijven toch een toepassing van de gemeenrechtelijke goede trouw, zij het geconcretiseerd naar de bijzondere toestand van een maatschap die een samenwerkingsovereenkomst is<sup>(45)</sup>. Dit betekent dat deze strikte eisen van de goede trouw van toepassing zijn op elke “organisatorische overeenkomst”, waarbij de partijen voor langere duur in het gemeenschappelijk belang samenwerken en ze verregaande bevoegdheden krijgen om op elkaars rechtsfeer in te werken (bv. omdat door de lange duur geen precieze afspraken *ex ante* kunnen worden gemaakt)<sup>(46)</sup>. Of deze samenwerkingsovereenkomst al dan niet als maatschap wordt gekwalificeerd, is daarbij niet doorslaggevend.

Drie anekdotische vaststellingen ondersteunen de lezing dat de strikte goede trouw die we in het vennootschapsrecht vinden, niet tot dat vennootschapsrecht is gelimiteerd :

(i) De grote gangmaker van de moderne aandacht voor de goede trouw in het gemeen contractenrecht in de Franse rechtstraditie is René Demogue. Interessant daarbij is dat Demogue in het bijzonder de vennootschap gebruikte als voorbeeld bij uitstek voor de gemeenrechtelijke goede trouw<sup>(47)</sup>.

(ii) Het proefschrift van Pierre Coppens uit 1947 over misbruik van meerderheid in de NV articuleerde wellicht voor het eerst in België zeer duidelijk het belang van de goede trouw in een vennootschap bij de toetsing van besluiten. Interessant daarbij is dat Coppens deze vennootschapsrechtelijke goede trouw van oud art. 1833 *Code civil* in verband brengt met de gemeenrechtelijke bepaling inzake goede trouw van art. 1134 BW. Het strikt karakter van deze goede trouw vergelijkt hij met het verzekeringscontract, een andere langdurige overeenkomst met een groot risico op opportunisme<sup>(48)</sup>.

(iii) In de Anglo-Amerikaanse traditie is een ruime aandacht voor remedies tegen opportunistisch gedrag door een vennoot in een *partnership*. Tevens is er in de Anglo-Amerikaanse traditie een verfijnde en uitgewerkte leer van *fiduciary duties*, die verder gaan dan de gewone verplichting om te handelen te goeder trouw. Interessant in dit verband is dat Larry Ribstein, een vooraanstaand Amerikaanse auteur over personenvennootschappen, van oordeel was dat de verplichting van partners (die niet actief bezig zijn met het beheer) louter een toepassing is van de gewoon contractuele goede trouw, zonder een fiduciaire verplichting te zijn<sup>(49)</sup>.

43. M. TREILHARD, *Exposé des motifs*, in LOCRIÉ, VII, 241-242, geciteerd in C. MATTHEUSSEN, “De Justiniaanse codificatie in de Belgische burgerlijke vennootschap” in *Groninger opmerkingen en mededelingen*, II, 78, nr. 2.

44. P. COPPENS, *L’abus de majorité dans les sociétés anonymes*, 154-155; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Algemeen deel*, 259, voetnoot 740.

45. In het in dit nummer gepubliceerde arrest van het hof van beroep te Gent van 19 september 2012 werd toepassing gemaakt van de gemeenrechtelijke goede trouw. De feiten van het geschil of de motieven van het arrest laten niet meteen toe te besluiten dat het hier ging om een strikte toepassing van de goede trouw.

46. Zie over “organizational contracts”: S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI en G. VETTORI, “The contractual basis of long-term organization : the overall architecture” in *The organizational contract : from exchange to long-term network cooperation in European contract law*, Ashgate, 2013, 6 e.v. Zie in België reeds W. VAN GERVEN, “Langdurige overeenkomsten : prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling” in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 382-384.

47. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, II, *Effets des obligations*, Tome VI, Parijs, Rousseau, 1931, 9, nr. 3 : “Les contractants forment une sorte de microcosme. C’est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels, poursuivis par chacun, absolument comme dans société civile ou commerciale”.

48. P. COPPENS, *L’abus de majorité dans les sociétés anonymes*, 154-155 : “La société est essentiellement faite dans l’intérêt commun de toutes les parties. C’est le principe consacré par l’article 1833 du Code Napoléon. En outre le devoir de bonne foi est toujours plus impérieux lorsque l’un des contractants est soumis à la discrétion de l’autre. Ainsi en est-il de l’assureur, qui a le droit d’exiger la plus entière bonne foi de la part de l’assuré, car il dépend de ce dernier en ce qui concerne la survenance du sinistre. N’y a-t-il pas, dans le chef des minoritaires, le même assujettissement vis à vis de leurs cocontractants majoritaires, et partant, le même droit à la bonne foi la plus stricte ?”.

49. L. E. RIBSTEIN, *The rise of the unincorporation*, 48-49 : “Although partners in a standard form partnership do have some obligation to their copartners in exercising their contractual powers, it is not a fiduciary obligation. Rather, it is a duty to wield their contractual powers in good faith”.

Blijft de vaststelling dat de gemeenrechtelijke goede trouw bij een langdurige samenwerkingsovereenkomst (zoals, maar niet beperkt tot, een maatschap) anders en strikter wordt ingevuld dan bij andere overeenkomsten.

**3.7. Vermeend zakenrechtelijk gevolg : gronden voor ontbinding.** Op het eerste gezicht lijkt er een groot verschil tussen de regels inzake duurzaamheid bij de maatschap en bij een ander samenwerkingsverband, in het bijzonder een conventionele onverdeeldheid. De regels inzake ontbinding en vereffening in een maatschap (art. 39 e.v. W.Venn.) verschillen immers van de regels inzake de verdeling of de vereffening-verdeling van een onverdeeldheid<sup>(50)</sup>.

Bij een informeel samenwerkingsverband zal een verschil echter niet spelen. Door het informele karakter zal de samenwerking wellicht gelden voor onbepaalde duur. Indien de samenwerking als maatschap wordt gekwalificeerd, is de maatschap te allen tijde opzegbaar op grond van art. 43 W.Venn. (oud art. 1869 Code civil) : *“Ontbinding van de vennootschap door de wil van een van de partijen is alleen toepasselijk op de vennootschappen voor onbepaalde tijd aangegaan, en zij geschiedt door een opzegging aan alle vennoten, mits die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig gedaan wordt”*. Indien de samenwerking niet als maatschap wordt gekwalificeerd is het samenwerkingsverband óók te allen tijde opzegbaar, op grond van de praetoriaanse regel die geldt voor elke overeenkomst voor onbepaalde duur<sup>(51)</sup>.

Elders hebben we aangetoond dat meer in het algemeen de regels inzake het openbreken van conventionele onverdeeldheden en maatschappen niet zo erg van elkaar verschillen als vaak gedacht<sup>(52)</sup>. De regels inzake de ontbinding van een maatschap moeten worden gezien als de toepassing van een gemeen ontbindingsrecht, dat geldt voor elke overeenkomst die goederen voor een langere duur bindt met het oog op een georganiseerde samenwerking<sup>(53)</sup>. Dit is opnieuw een symptoom van hoe de maatschapsovereenkomst als “organisatorische overeenkomst” ergens tussen een gewone overeenkomst en een aparte entiteit in zit (zie ook hoger nr. 3.6).

Of een samenwerkingsverband al dan niet als maatschap kan worden gekwalificeerd, is dus niet bepalend voor de duurzaamheid ervan.

**3.8. Zakenrechtelijk gevolg : wijze van vereffening.** Art. 55 W.Venn. (oud art. 1872 Code civil) verwijst voor de vereffening van een maatschap naar “de regels betreffende de verdeling van de nalatenschappen, de vorm van die verdeling en de verplichtingen die daaruit tussen de mede-erfgenamen ontstaan”. Hier verwijst het W.Venn. dus naar de gemeenrechtelijke regels inzake onverdeelde boedels.

Vreemd genoeg is de vereffening van een maatschap net een materie waar de praktijk wél afwijkt van het gemeen recht inzake onverdeeldheden, ondanks deze expliciete wettelijke verwijzing ernaar. Bij de verdeling van een onverdeelde nalatenschap is het uitgangspunt dat de goederen in natura overgaan naar de erfgenamen; een erfgenaam krijg “bruto” (zonder aftrek van het nalatenschapspassief) zijn erfdeel in de activa en is aansprakelijk ten belope van zijn erfdeel in de passiva. De onverdeelde nalatenschap wordt niet automatisch volwaardig vereffend; evenmin hebben de nalatenschapsschuldeisers het recht om een volwaardige vereffening af te dwingen<sup>(54)</sup>.

Elders hebben we uitgebreid geargumenteed dat dit systeem voor een onverdeelde nalatenschap niét het aangewezen systeem is bij de ontbinding van een maatschap<sup>(55)</sup>. Een maatschap is meer gediend met een volwaardige vereffening : een operatie naar model van de vereffening van een rechtspersoon, waarbij de boedelgoederen eerst bij voorrang worden bestemd voor de boedelschulden en waarbij slechts een eventueel nettoactief wordt uitgekeerd. Een doorslaggevend argument daarbij is dat de contractuele verbintenissen die tussen de maten spelen, beletten dat ze door een verdeling in natura de *going concern*-waarde van de onderneming van de maatschap vernietigen. De verplichting om te goeder trouw samen te werken, blijft immers na ontbinding bestaan, *in casu* voor de vereffening van de vennootschap. De maten hebben hierdoor een onderlinge contractuele verplichting om ervoor te zorgen dat het te verdelen nettoactief zo hoog mogelijk is (of het overblijvend nettopassief zo laag mogelijk). Dit vereist dat desgevallend de vereffening (discontinuïteit van de maat-

50. Zie over het (niet zo scherpe) verschil tussen een vereffening, een verdeling en een vereffening-verdeling J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 133-135, nr. 204-205.

51. Cass. 9 maart 1973, AC 1973, 671; R. DEKKERS, “De la rupture des contrats à durée illimitée”, *RCJB* 1957, 316.

52. J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not.Fisc.M.* 2015, 157, nr. 8.

53. J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not.Fisc.M.* 2015, 158, nr. 8. Zie ook L. DE KEYSER, “Hoe vrijwillig zijn vrijwillige onverdeeldheden?”, *RW* 2014-15, 621-622, nr. 8-9.

54. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 129-142, nr. 197-217.

55. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 280-286, nr. 373-379; J. VANANROYE, “Slingerende toerekening : de zakelijke rechten van een maatschap”, *TRV* 2014, 252, nr. 45.

schap) gebeurt op een wijze die de continuïteit van de onderneming van de maatschap zo veel mogelijk respecteert. Een onderneming is immers een feitelijke algemeenheid die waarde verliest indien ze door een verdeling wordt opgesplitst<sup>(56)</sup>.

Een volwaardige vereffening kan de discontinuïteit van de maatschap verzoenen met de continuïteit van haar onderneming als eenheid. Dit kan bv. doordat een vereffenaar wordt aangesteld die de onderneming aan een zo hoog mogelijke prijs overdraagt aan een ex-maat of een derde. Vervolgens kan dan het nettoactief in geld worden verdeeld. De maat krijgt hierdoor zijn deel in de waarde van de onderneming, maar niet noodzakelijk een kavel in natura.

De uitspraken elders in dit nummer gepubliceerd bevestigen dat ook in de praktijk een vereffening van een maatschap afwijkt van de vereffening-verdeling van een nalatenschap :

- In het arrest van 6 oktober 2014 van het hof van beroep te Gent werd een advocaat als vereffenaar aangesteld voor een maatschap tot uitbating van een taxibedrijf.

- In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 14 december 2010 van het hof van beroep te Brussel werd een vereffenaar aangesteld met als opdracht “over te gaan tot de vereffening van de maatschap tussen de partijen, tot het opstellen van de rekeningen en tot het verdelen van de opbrengst”. De clientèle werd in dit geval blijkbaar feitelijk overgenomen door één maat; het hof van beroep stelt in dit verband dat bij de vereffening dit zal “moeten meegenomen worden in de vereffening en verdeling van de maatschap”. Met andere woorden : de andere maat zal zijn deel krijgen in de waarde van de onderneming. De eisende maat vorderde in deze zaak overigens evenmin een deel in natura van de onderneming.

- Nog duidelijker is het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 14 december 2010 dat stelt dat het aan de vereffenaar is om na te gaan of de verkoop van het gehele handelsfonds aan een derde of een maat de belangen dient van de maatschap. Het arrest stelt bovendien dat, indien dit de belangen van de maatschap niet dient, een (ex-)maat niet beschikt over een voorkeepsrecht. Net als een recht op een kavel in natura is een voorkeepsrecht een recht in natura op

de goederen van de onderneming (maar een recht dat de eenheid en continuïteit van de onderneming respecteert). Doordat het arrest zulk voorkeepsrecht afwijst, bevestigt het impliciet dat *a fortiori* een maat geen absoluut recht heeft op een kavel in natura. Het arrest week ook af van de procedurele regels van de verdeling van een onverdeelde nalatenschap doordat geen notaris maar een vereffenaar werd aangesteld. Over dit laatste punt bestond er blijkbaar wel instemming van alle maten.

- Ook een eerder gepubliceerd vonnis van de rechtbank van koophandel te Leuven stelt dat een maat geen recht heeft op zijn deel in de lichamelijke goederen omwille van de “eigenheid van de handelszaak”<sup>(57)</sup>.

**3.9. Zakenrechtelijk gevolg : uittreding als alternatief voor ontbinding met vereffening ?** Conceptueel vormt een uittreding een alternatief voor een ontbinding<sup>(58)</sup>. Een uittreding is een partiële ontbinding, dit is een ontbinding waarvan de gevolgen worden beperkt tot één maat.

Een uittreding met een scheidingsaandeel kan in bepaalde gevallen een mooie verzoening vormen van de verschillende belangen die op het spel staan : de overblijvende maten worden niet gedwongen de ganse onverdeeldheid te liquideren ten gevolge van één maat (of zijn persoonlijke schuldeisers), terwijl de scheidende vennoot (of zijn persoonlijke schuldeisers) door het scheidingsaandeel zijn aandeel toch liquide kan maken.

Een toepassing van de uittreding vinden we in het arrest van het hof van beroep te Gent van 2 juni 2014. In deze zaak was er een geschreven associatieovereenkomst waarin werd bepaald dat de uittredende maat “*slechts recht heeft op een uittredingsvergoeding als en slechts als dat bij afstand van diens aandeel in het clientèle de overname van het vrijgekomen praktijkgedeelte door een nieuwe collega binnen het jaar als noodzakelijk (...) wordt ervaren*”. Het hof oordeelde dat deze clause geen zuiver potestatieve voorwaarde is, en aldus bindend is voor de maat die op geldige wijze de maatschap opzegt<sup>(59)</sup>.

In theorie zouden de eisen van goede trouw ook zonder een uitdrukkelijk beding in die zin kunnen leiden tot een beperken van de gevolgen van een ontbinding tot de scheidende maat<sup>(60)</sup>. In de praktijk

56. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 66-68, nr. 115-117.

57. Kh. Leuven 29 november 2001, *TRV* 2003, 550.

58. J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not.Fisc.M.* 2015, 158, nr. 9.

59. Zie voor de grenzen aan contractuele regelingen vanuit het perspectief van de persoonlijke schuldeisers van de scheidende maat : J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not.Fisc.M.* 2015, 159, nr. 9.

60. Zie ook F. MAGNUS, *La société de droit commun*, 136-139 en T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 224-225, nr. 1510 en 234-235, nr. 1528.

blijken rechters echter niet makkelijk geneigd om, zonder een uitdrukkelijke clausule, een uittreding met continuïteit van de maatschap uit te spreken. Voor een informele maatschap is een uittreding dan ook geen waarschijnlijke optie tenzij de maten het eens zijn over het principe.

Wellicht is het aangewezen dat de wetgever bij de op til zijnde hervorming van het vennootschapsrecht erover nadenkt of de uittreding niet uitdrukkelijker en uitgebreider moet worden geregeld, als tussenweg tussen gebonden blijven en ontbinding met discontinuïteit<sup>(61)</sup>.

**3.10. “Zakenrechtelijk” gevolg : wie heeft recht op de going concern-waarde bij scheiding ?** In alle in dit nummer gepubliceerde uitspraken die betrekking hebben op een informele samenwerking zonder geschrift, staat in het geschil zeer duidelijk de vraag voorop of de *going concern*-waarde bij een ontbinding of een uittreding moet worden verdeeld :

- In het arrest van het hof van beroep te Brussel van 24 april 2012 wordt de maat die de clientèle van een dansstudio overneemt, veroordeeld tot het betalen van een vergoeding hiervoor.

- In het arrest van 14 december 2010 van het hof van beroep te Brussel werd een vereffenaar aangesteld met als opdracht het verkopen van het handelsfonds aan een maat of een derde om vervolgens de opbrengst te verdelen. Zulke verkoop leidt uiteraard tot een realisatie aan de *going concern*-waarde.

- In het arrest van het hof van beroep te Gent van 6 oktober 2014 was de inzet van het geschil de waarde van een taxibedrijf na gedragingen van een partij die door een andere partij als een opzegging werden gekwalificeerd.

- In het arrest van het hof van beroep te Gent van 10 januari 2011 ging het om de afwikkeling van de samenwerking tussen twee internisten. Eén geneesheer beweerde dat er sprake was van gemeenschappelijke patiënten en vroeg op grond daarvan een schadevergoeding (vermoedelijk wegens verderzetting van de praktijk door de andere geneesheer). Deze vraag werd afgewezen door het hof van beroep omdat er geen gemeenschappelijke patiënten waren.

Deze vraag naar de verdeling van de vereffeningswaarde, is de vraag naar het “delen in de winst” (hoger nr. 3.3) maar dan op het einde van de maatschap.

Het hoeft niet te verbazen dat in de praktijk geschillen hierover enkel bij het einde naar boven komen. Elk intensief samenwerkingsverband heeft immers een groot “*love it or leave it*”-gehalte : fundamentele geschilpunten komen als juridische twistpunten enkel bij de afwikkeling ervan naar boven, al was het maar omdat ze deze afwikkeling veroorzaken<sup>(62)</sup>. In dat opzicht is de maatschap als kwalificatie voor een feitelijk samenwerkingsverband een zombie : de kwalificatie wordt maar tot leven geroepen om haar juridische taak te vervullen indien de samenwerking dood en begraven is.

De vraag om een stuk van de waarde te krijgen bij liquidatie veronderstelt een continuïteit van de onderneming van de maatschap. Dat is het geval in de volgende hypothesen : een maat treedt uit terwijl de overblijvende maten de maatschap en haar onderneming verderzetten; een maat treedt uit en de onderneming wast in volle eigendom aan bij de overblijvende maat die de onderneming als “eenmanszaak” verderzet; de maatschap wordt ontbonden en de onderneming wordt tijdens de vereffening overgedragen aan een maat of aan een derde; of de maatschap wordt ontbonden en de clientèle wordt feitelijk afgeworven of overgenomen door een maat.

Zeker in een litigieuze context bij een feitelijk gegroeide maatschap zonder duidelijke afspraken tussen maten, zal die laatste hypothese van de feitelijke afwerving of overname van de clientèle wellicht vaak voorkomen. Opnieuw illustreren in dit tijdschrift gepubliceerde uitspraken dit gegeven :

- In het geschil over de taxi-maatschap dat aanleiding gaf tot het Gents arrest van 6 oktober 2014 was in eerste aanleg sprake van voorlopige maatregelen met betrekking tot de taxivergunning, de handelsnaam, het telefoonnummer en het e-mailadres. Het hoeft geen betoog dat deze elementen (in het bijzonder de vergunning en de contactgegevens) essentieel zijn voor het behoud en het uitbouwen van de clientèle van een taxibedrijf.

- In het Gents arrest van 14 december 2010 van het hof van beroep had een maat na de opzegging van de maatschap de onderneming (een bekend café op de Leuvense Grote Markt) voor eigen rekening verdergezet. Het hof oordeelde dat het handelsfonds in natura door de vereffenaar moest worden gerealiseerd en veroordeelde de ex-maat die de onderneming voor eigen rekening had verdergezet, tot het betalen van een gebruiksvergoeding.

61. Zie nu enkel art. 42 W.Venn. (oud art. 1868 Code civil) voor de uittreding bij overlijden.

62. In veel systemen is dit zelfs een juridische regel, zie S. LEVMORE, “Love it or leave it : property rules, liability rules and exclusivity of remedies in partnership and marriage”, *Law and contemporary problems*, 1995, 221 e.v.



- In een eerder gepubliceerd vonnis van de rechtbank van koophandel te Leuven was sprake van een in familiaal verband uitgebate bloemenzaak, waarbij één van de maten de samenwerking stopzet en 50 meter verder een nieuwe bloemenzaak start, met hetzelfde telefoonnummer en een aankondiging die dit als een verhuis en naamswijziging van de oorspronkelijke zaak adverteerde<sup>(63)</sup>. De rechtbank veroordeelt deze maat tot een vergoeding voor de overname van de handelszaak.

- In een ander eerder gepubliceerd vonnis van de rechtbank van koophandel te Dendermonde was sprake van een hondentrimsalon, waar een zekere samenwerking bestond tussen feitelijk samenwonenden en waar na het stuklopen van de relatie een ex-partner een vergoeding vroeg voor de goodwill<sup>(64)</sup>. Deze vraag werd door de rechtbank afgewezen.

Uit de rechterlijke praktijk blijken er hier drie basistechnieken om na een feitelijke overname of afwerping een vergoeding voor de *going concern*-waarde tot stand te brengen :

(i) Soms realiseert een rechter de *going concern*-waarde door een “terugkeer” in natura van de onderneming naar de boedel te bevelen, gevolgd door een verkoop door een vereffenaar. De voormalige maten krijgen dan hun deel in het nettoactief, na de betaling van de schuldeisers en de afrekening tussen de maten.

(ii) In andere gevallen blijft de feitelijke afwerving van de onderneming door een ex-maat gestand, maar dient deze een vergoeding gelijk aan de volledige *going concern*-waarde te betalen aan de ontbonden maatschapsboedel (concreet : aan een vereffenaar). Opnieuw krijgt elke maat dan zijn nettodeel daarin door de uitkering na vereffening.

(iii) In een variant op de vorige techniek wordt de afwerpende ex-maat enkel veroordeeld tot het betalen aan de andere maat van zijn deel in de *going concern*-waarde (en dus niet van de volledige waarde aan de vereffenaar).

Conceptueel zou elke techniek tot hetzelfde resultaat moeten leiden (toch, en dat is een belangrijke proviso, indien de verwerende vennoot of de maatschap zelf niet insolabel is)<sup>(65)</sup>.

Er wordt in de uitspraken zelden toegelicht waarom de rechter kiest voor de ene of de andere techniek. Wellicht speelt daarbij de formulering van de eis en de wens van de partijen zelf een doorslaggevende rol. Ook hangt een en ander af van de feitelijke omstandigheden. Indien een onderneming voor een lange periode feitelijk is verdergezet en in waarde en samenstelling veranderd, is een terugkeer in natura wellicht minder aangewezen dan bij een verderzetting voor een korte periode<sup>(66)</sup>. Een terugkeer van het handelsfonds in natura of van de ganse som van de *going concern*-waarde is aangewezen indien de vereffening nog veel andere operaties en verrekeningen omvat of als er betwisting bestaat over ieders aandeel. In het andere geval is het wellicht proceseconomischer om simpelweg meteen de waarde te delen en de verwerende maat enkel hiervoor te veroordelen.

**3.11. Verbintenisrechtelijk intern gevolg : verplichting tot niet-mededinging voor of na vereffening ?** Een bijzondere deelvraag is of er een post-contractuele verbintenis tot niet-mededinging bestaat, na een vereffening of een uittreding<sup>(67)</sup>.

“Post-contractueel” betekent bij een maatschap alvast iets anders dan bij een gewone overeenkomst. De ontbinding leidt immers *niét* tot het einde van de contractuele verplichtingen bij de maatschapsovereenkomst. Tussen de maten, en niet in het minst ook met derden, bestaan complexe vermogensrechtelijke verhoudingen die een afwikkeling vereisen. Tussen de ontbinding en het einde van de overeenkomst bevindt zich daarom een periode waarin de vereffening dient te gebeuren. Tijdens de vereffening werken de contractuele verbintenissen van de maten nog onverkort door. Post-contractueel betekent daarom bij een maatschap : na de sluiting van de vereffening of na de uittreding van de betrokken vennoot.

Het in dit nummer gepubliceerde arrest van het hof van beroep te Gent van 13 april 2011 stelt dat er geen impliciete verbintenis is na overdracht van het aandeel van de ene maat aan een andere maat (wat een manier van vereffenen of uittreden is). Deze stelling heeft echter wel een zeker *obiter dictum*-gehalte; het arrest stelde immers dat ook een impliciete niet-mededingingsverbintenis *in concreto* niet zou zijn geschonden.

63. Kh. Leuven 29 november 2001, *TRV* 2003, 549.

64. Kh. Dendermonde 9 februari 2012, *TRV* 2012, 635, noot N. TORFS, “Ontstaat tussen ongehuwd samenwonende partners die samenwerken een commerciële maatschap ?”.

65. Zie over het onderscheid tussen een waarde-aanspraak en een zakelijke aanspraak (in het bijzonder op een onderneming of andere feitelijke algemeenheid) J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 52, nr. 90.

66. Zie in het algemeen over de restitutie van een sterk uitgebreide, verbeterde of vermengde feitelijke algemeenheid F. BOUCKAERT, *De handelszaak*, in *APR*, 1989, 14, nr. 32-33 en J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 60, nr. 104.

67. Zie ook P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, 205-206, nr. 38.



Wellicht is het antwoord genuanceerder dan voor-  
noemd arrest suggereert. We willen daarbij drie  
hypothesen onderscheiden :

- Weinig discussie is er wanneer de ondernemings-  
activiteit volledig werd stopgezet na de ontbinding en  
de vereffening. De discontinuïteit van de maatschap zal  
vaak immers ook leiden tot de discontinuïteit van de  
onderneming van de maatschap. Er is dan geen *going  
concern*-waarde meer en de vrijheid van onderne-  
men primeert : geen van de voormalige maten is  
gebonden door een niet-concurrentieverplichting  
tegenover de andere(n).

- Anders is het echter wanneer de vereffening plaats-  
vond met behoud van de *going concern*, en de  
onderneming in natura werd toebedeeld aan één van  
de maten. Een gelijkaardige situatie geldt bij uittre-  
ding van een vennoot, waarbij de ondernemingsacti-  
viteit door de overblijvende maten wordt verderge-  
zet. In zulk geval kan er een beperkte post-contractue-  
le verplichting tot niet-mededinging blijven  
bestaan indien de scheidende maat een vergoeding  
kreeg voor de *going concern*-waarde. Het gaat  
immers niet op een vergoeding te krijgen voor de  
waarde van de clientèle van de maatschap en dan  
zelf dit clientèle af te werven.

Dit geeft meteen ook de grens aan van een niet-  
mededingingsverplichting : deze kan enkel gelden  
indien de concurrerende activiteit de *going concern*-  
waarde van de onderneming van de (voormalige)  
maatschap uitholt. Dit verklaart wellicht waarom er in  
het voornoemd arrest van het hof van beroep te Gent  
van 13 april 2011 geen sprake was van enige post-  
contractuele verplichting die zou zijn geschonden.  
Het ging hier immers om een nieuwe horecazaak die  
verschilde van de horecazaak van de maatschap, op-  
gestart 10 maanden na de uittrekking en op meer dan  
1 km van en in een ander stadsdeel dan de horeca-  
zaak van de maatschap.

- Een derde situatie geldt wanneer de ondernemings-  
activiteit bij de vereffening werd verkocht aan een  
derde. Hier gaat het duidelijk om de overdracht van  
een handelszaak door de maatschap (bv. vertegen-  
woordigd door een vereffenaar), waarbij de maat-  
schap gebonden is door een impliciete niet-concur-  
rentieverbintenis volgend uit het gemeen kooprecht.  
Voor de koper zal het wellicht ook niet moeilijk zijn  
om een voormalige maat persoonlijk aansprakelijk te  
stellen voor een ondernemingsactiviteit door deze  
voormalige maat die de verkoop voor rekening van  
de maatschap uitholt.

Indien er een impliciete post-contractuele verplich-  
ting tot niet-mededinging bestaat, lijkt het logisch dat

deze ook tijdens de gebondenheid van de maatschap  
bestaat. Dit staat wat op gespannen voet met het  
gegeven dat meestal wordt aangenomen dat er niet  
zulke algemene impliciete verplichting bestaat vóór  
de ontbinding van de maatschap (zie hoger nr. 3.3).

Wellicht kan deze spanning grotendeels worden  
weggenomen door een duidelijk onderscheid te  
maken tussen informele en geformaliseerde maat-  
schappen :

- Bij een informele maatschap, met een gezamenlijke  
onderneming als voorwerp, kan wel een impliciete  
verplichting worden aanvaard om niet door middel  
van een concurrerende activiteit de waarde van deze  
onderneming uit te hollen. De “inbreng” van de  
maten zal bij een informele samenwerking ook, min-  
stens gedeeltelijk, bestaan uit de inbreng van nijver-  
heid. Bij de inbreng van nijverheid bestaat wél een  
impliciete verbintenis om winst met betrekking tot  
“de soort van nijverheid die het voorwerp van de  
vennootschap uitmaakt” (art. 24 W.Venn.) af te dra-  
gen.

De verplichting volgend uit art. 24 W.Venn. verandert  
uiteraard van intensiteit door de ontbinding en veref-  
fening of de uittrekking. Het is niet langer een positie-  
ve verplichting om zich in te zetten voor de onderne-  
ming van de maatschap; wel een negatieve verplich-  
ting om zich te onthouden van handelingen die de  
onderneming schade toebrengen. Ook zal deze ver-  
plichting beperkt zijn in tijd en geografisch gebied.

- Bij een formele maatschap, die dus door een  
geschreven overeenkomst wordt beheerst, is de  
drempel wellicht hoger om bij stilzwijgen van die  
overeenkomst een impliciete verplichting tot niet-  
mededinging te veronderstellen.

**4. De kwalificatievraag herbekeken : “is er “mede-  
eigendom” van een onderneming ?” is relevanter  
dan “is er een maatschap ?”.** Van de in nr. 3 ver-  
melde vragen, bleek de vraag over de verdeling van  
de *going concern*-waarde (nr. 3.10) in de praktijk de  
meest voorkomende.

Daarbij is het niet zozeer relevant of er een maat-  
schap is, wel wat het *voorwerp* van die maatschap is.  
Het bleek immers dat een scheidende vennoot enkel  
recht heeft op een stuk van de *going concern*-waarde  
indien er een gemeenschappelijke onderneming is,  
d.w.z. (i) er is een onderneming en (ii) die onderne-  
ming is gemeenschappelijk tussen de maten. In de  
gevallen waarin een scheidende maat recht heeft op  
de *going concern*-waarde duidt dit erop dat de waar-  
de van de onderneming als feitelijke algemeenheid  
“mede-eigendom” is tussen de maten.

Met “onderneming” bedoelen we hier het geheel van goederen dat wordt bestemd voor een concrete economische activiteit. Het begrip “onderneming” valt voor een commerciële uitbating samen met het begrip “handelszaak”. Omdat ook economische activiteiten die geen handelsdaden betreffen (bv. landbouw, vrije beroepen) een “handelszaak” hebben, verkiezen we de term onderneming. Met “onderneming” bedoelen we hier met name niet de organisatie die drager is van deze goederen; dat is de betekenis die onderneming onder meer heeft in art. I.1,1° WER.

Een onderneming (handelszaak) is een feitelijke algemeenheid : een verzameling van goederen die in het economisch verkeer als een eenheid worden beschouwd en waarbij het geheel een winstvermogen heeft dat in de regel meer waard is dan de som der delen<sup>(68)</sup>. Die meerwaarde wordt gevat in begrippen als *clientèle* of *goodwill*<sup>(69)</sup>. Het gaat om dat gedeelte van de waarde van een onderneming dat niet direct toewijsbaar is aan de activa (zie art. 95, § 1, II, laatste al. KB W.Venn).

Als we de juridische gevolgen van de kwalificatie als maatschap in nr. 3 opnieuw bekijken, blijkt dat alle gevolgen waarbij deze kwalificatie relevant is, veronderstellen dat er een gemeenschappelijke onderneming is :

- Het delen in winst (nr. 3.3) en delen in verlies (nr. 3.2) zijn de vraag naar het delen in de waarde van de onderneming voorafgaand aan de vereffening. We hebben eerder aangestipt dat deze vragen in de praktijk enkel bij de vereffening als twistpunt naar boven komen.

- De vraag naar de interne bestuursbevoegdheid (nr. 3.4) bakent af welke kosten en aansprakelijkheden behoren tot het ondernemingsrisico. De vraag naar de niet-mededingingsverplichting (nr. 3.11), die een gemeenschappelijke onderneming als “voorwerp” van de maatschap veronderstelt, bakent af welke voordelen behoren tot het ondernemingsrisico.

- Een vereffening (nr. 3.8) of een uittrekking (nr. 3.9) die de waarde intact houdt en een versplintering door een verdeling in natura voorkomt, speelt enkel bij een onderneming of een andere feitelijke algemeenheid. Bij een maatschap van één goed of van meerdere goederen zonder een collectieve meerwaarde, is het onderscheid tussen een vereffening en een verdeling minder relevant.

De inzet van de vraag naar de kwalificatie van een maatschap bij het einde van een samenwerking is dan ook meestal *shorthand* voor een andere vraag : is er een onderneming en is de waarde van deze onderneming “mede-eigendom” tussen de maten. De vraag is niet zozeer of er een maatschap is - deze zal er meestal wel zijn - maar wel wat het voorwerp van die maatschap is.

In de praktijk haalt de motivering van rechterlijke uitspraken beide vragen (“is er een maatschap ?” en “wat is het voorwerp van die maatschap ?”) nogal eens door elkaar. Vaak stelt een vonnis dat er geen maatschap is, waar het vonnis eigenlijk bedoelt dat de onderneming geen voorwerp uitmaakt van die maatschap.

Een illustratie van die verwarring is het arrest van het hof van beroep te Gent van 10 januari 2011 over de spaakgelopen samenwerking tussen artsen. Het arrest besluit dat er geen maatschap is. Dat is een ongelukkige formulering voor een juist resultaat. Ongetwijfeld konden de verhoudingen tussen de artsen wél als een maatschap worden gekwalificeerd; het cruciale punt is echter dat er geen gemeenschappelijke onderneming was die het voorwerp uitmaakte van de maatschap. Uit alles blijkt dat er wel een maatschap was : beide geneesheren werkten samen in eenzelfde pand om te besparen op kosten van administratie, ze hadden een onroerend goed in onverdeeldheid aangekocht, deden gezamenlijke uitgaven en verdeelden zelfs erelonen. Wat het hof bedoelde, was dat er geen gemeenschappelijke patiënten waren en dus geen gemeenschappelijke onderneming die het voorwerp uitmaakte van de maatschap. Waarom dat zo was, bespreken we op het einde van nr. 5.

Eenzelfde verwarring bestond er in het geschil dat aanleiding gaf tot het bekende arrest van het Hof van Cassatie van 20 september 2013 over de toepassing van art. 815 BW op een vrijwillige onverdeeldheid. Het geschil betrof een onverdeeldheid van een medisch apparaat. In eerste aanleg werd deze onverdeeldheid als een maatschap gekwalificeerd, in de graad van hoger beroep als een onverdeeldheid die geen maatschap was<sup>(70)</sup>. In nr. 5 zal blijken dat het wellicht niet toevallig is dat ook deze verwarring plaatsvond in een geschil tussen artsen.

Anders dan de vraag of een onderneming het voorwerp van een maatschap uitmaakt, is de loutere vraag of er een maatschap is, juridisch niet zo rele-

68. P. THUYSBART, *Fonds de commerce et clientèle civile en droit fiscal*, Leuven, Fonteyn, 1935, 25; R. GARY, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, Parijs, Sirey, 1937, 109.

69. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 37-38, nr. 65-66.

70. Zie J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittrekking”, *Not.Fisc.M.* 2015, 158, nr. 8 en L. DE KEYSER, “Hoe vrijwillig zijn vrijwillige onverdeeldheden?”, *RW* 2014-15, 619, nr. 2.

vant. Zo begrijpen we ook Van Ommeslaghe als hij het heeft over het beperkt belang van de vraag naar de mogelijke kwalificatie van een consortium als een maatschap : “Au pire, les membres du groupement seraient considérés envers les tiers comme ayant constitué une société de droit commun, ce qui n’entraînerait pas de bouleversements insupportables dans leur statut juridique”<sup>(71)</sup>.

Kijken we in dit verband opnieuw naar de onderzochte mogelijke juridische gevolgen van een kwalificatie als maatschap besproken in nr. 3. De mogelijke gevolgen die onafhankelijk zijn van het voorwerp van de maatschap, zijn louter een toepassing van gemeenrechtelijke regels die ook van toepassing zijn indien de samenwerking niet als een maatschap zou worden gekwalificeerd : de hoofdelijkheid tussen handelaars (nr. 3.1), vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van een schijn van bevoegdheid (nr. 3.5), de strikte goede trouw bij samenwerkingsovereenkomsten (nr. 3.6) en de duurzaamheid van vrijwillige onverdeelldheden (nr. 3.7).

De vermenging van beide vragen (“is er een maatschap?” en “wat is het voorwerp van die maatschap?”) wordt verklaard door de twee historische modellen van personenvennootschap die door de Nederlandse hoogleraar Raaijmakers werden geïdentificeerd : enerzijds is een maatschap een gebonden gemeenschap (wij zouden zeggen : een actieve onverdeelde boedel), anderzijds is een maatschap een vorm voor het contractueel gezamenlijk voeren van een onderneming<sup>(72)</sup>. De Duitse *Gesamthand* volgt meer het eerste model, de Anglo-Amerikaanse *partnership* volgt meer het tweede model<sup>(73)</sup>.

Heel scherp is het onderscheid tussen deze modellen niet en naar Belgisch recht kan de maatschap voor beide types van samenwerking worden gebruikt. Bij de vraag naar de kwalificatie van een feitelijk samenwerkingsmodel als maatschap staat het tweede model voorop : is hier een gezamenlijke onderneming ? Voor het eerste model geldt naar Belgisch recht dat de maatschap wel het typevoorbeeld is van een actieve onverdeelde boedel, maar zeker niet de enige mogelijke verschijningsvorm<sup>(74)</sup>. De kwalificatie als maatschap doet er in dat laatste geval eigenlijk niet toe.

Bij de vraag naar de juridische kwalificatie van een onbenoemd of feitelijk samenwerkingsverband staat dus voorop of er al dan niet sprake is van mede-eigendom van de waarde van een onderneming. “Mede-eigendom” dient met betrekking tot de onderneming niet noodzakelijk in zijn letterlijke, technische betekenis te worden begrepen. Doorslaggevend is de afspraak dat de *waarde* gemeenschappelijk verdeeld zal worden, niet dat de fysieke ondernemingsgoederen *in natura* onverdeeld zijn. Vaak zal het onverdeeld zijn van de belangrijkste lichamelijke goederen die relevant zijn voor de exploitatie van de onderneming en het aantrekken van cliëntèle, hand in hand gaan met een gezamenlijk recht op de waarde van de onderneming en daarvan een zeer belangrijke indicatie zijn. Er is echter geen noodzakelijke band tussen een gezamenlijk recht op de ondernemingswaarde en de onverdeeldheid van de ondernemingsgoederen :

- Er kan sprake zijn van een onverdeeldheid van belangrijke materiële bestanddelen zonder een gemeenschappelijke onderneming. Een illustratie daarvan vormt het arrest van het hof van beroep te Gent van 10 januari 2011. Zoals verder in nr. 5 uitgelegd, kan dit wellicht verklaard worden door de bijzondere persoonsgebonden aard van de onderneming van een geneesheer.

- Omgekeerd illustreert het Nederlandse concept van inbreng van “economische eigendom” dat er sprake kan zijn van een gemeenschappelijke onderneming zonder een onverdeeldheid van materiële goederen. Een inbreng van economische eigendom is een inbreng in genot, waarbij de juridische eigendom blijft toebehoren aan de inbrengende vennoot, maar waarbij het risico en de waardevermeerderingen aan de vennootschap gaan toebehoren<sup>(75)</sup>. Bij scheiding delen de deelgenoten dan in de *going concern*-waarde van de onderneming. De inbrengende vennoot blijft juridisch eigenaar van zijn inbrengen, maar zal de waardevermeerderingen of -verminderingen die zich in tussentijd hebben voorgedaan, verrekend zien met de vennootschap, *i.e.* de gezamenlijke maten. Het *economisch risico* m.b.t. de onderneming ligt hier dus in een ander vermogen dan de zakelijke rechten op de goederen die gebruikt worden voor de onderneming.

71. P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun”, in *Aspects récents du droit des contrats*, 177, nr. 19.

72. PITLO/M.J.G.L. RAAIJMAKERS, *Ondernemingsrecht*, 70-71.

73. Zie bv. de wettelijke definitie van een *partnership* in Section 1(1) van de Partnership Act 1890 : “the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit”.

74. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 291, nr. 388 en 370, nr. 478.

75. C. ASSER/J.M.M. MAEIJER, *Bijzondere overeenkomsten*, V, *Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 189-190, nr. 154; A.L. MOHR, *Van personenvennootschappen*, Deventer, Kluwer, 2013, 14 en 42-45; P.L. WERY, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer, Kluwer, 2001, 20-21.

Het zakenrecht (met de nadruk op afzonderlijke goederen in hun fysieke materialiteit) en de onderneming (met de nadruk op de waarde van een fluctuerend geheel) vormen meer in het algemeen een tegengesteld, maar daarom net boeiend, koppel<sup>(76)</sup>. Het kenmerkende element van een onderneming, clientèle, wordt traditioneel omschreven als een *res nullius*<sup>(77)</sup>. In de zakenrechtelijke zin van het woord is clientèle echter helemaal géén *res* : enkel bedrijfs-economisch is het een goed. Mertens drukt het zo uit : “*Clîenteel is dan (slechts) in die zin ‘eigendom’ dat de ‘afwerving’ ervan slechts toegestaan is wanneer die volgens de gekende spelregels (en dus op rechtmatige wijze) gebeurt*”<sup>(78)</sup>. Een gerechtvaardigde verwachting op toekomstige contracten is geen goed in de klassieke zakenrechtelijke zin, zelfs geen onlichamelijk recht<sup>(79)</sup>. Deze verzameling van kansen is echter vatbaar voor toe-eigening; en dus ook voor gezamenlijke toe-eigening in maatschapsverband.

De eigen, elusieve aard van clientèle komt duidelijk naar voor in het in dit nummer gepubliceerde arrest van het hof van Beroep te Brussel van 24 april 2012

over de overname van de clientèle van een dansstudio. Het betrof een dansstudio die werkt met beurtenkaarten, waardoor de clientèle zich bijvoorbeeld niet moet engageren (en betalen) voor een jaar, maar slechts voor een bepaald aantal lessen. Dit geeft de cliënten meer vrijheid om te stoppen of te veranderen van dansstudio. Deze volatilititeit van clientèle, stelt het hof van beroep terecht, staat echter niet gelijk met een afwezigheid van clientèle.

**5. Er is “mede-eigendom” van een onderneming indien het ondernemingsrisico en de beslissingsmacht over de onderneming worden gedeeld.** De hamvraag bij de kwalificatie van een onbenoemd of feitelijk samenwerkingsverband is dus : is de onderneming exclusieve eigendom van één partner of is de onderneming “mede-eigendom” van alle partners ?

Het onderscheid tussen een onderneming in exclusieve eigendom (eenmanszaak) en een onderneming die in “mede-eigendom” door een maatschap wordt gevoerd, kan als volgt schematisch worden weergegeven<sup>(80)</sup> :

	<b>Eigenaar van onderneming (‘eenmanszaak’)</b>	<b>Maat in maatschap die een onderneming voert</b>
<b>Economisch risico</b>	Krijgt winst (‘upside’) : - Geen regels over gebruik afhankelijk maken van rentabiliteit ( <i>frui</i> ) - Krijgt liquidatiewaarde (geen vereffeningsprocedure)	Krijgt deel in winst (‘upside’) : - Nauwelijks regels die uitkeringen afhankelijk maken van rentabiliteit - Krijgen hun deel in liquidatiewaarde (erg rudimentaire vereffeningsprocedure)
<b>Lidmaatschapsrechten</b>	- Beschikkingsbevoegd over activa ( <i>uti et abuti</i> ) - Bevoegd om schulden aan te gaan	- Individueel beschikkings-onbevoegd over activa, maar gedeelde medezeggenschap in beheer - Bevoegd om schulden aan te gaan als regel van aanvullend recht en in ieder geval medezeggenschap in beheer
<b>Aansprakelijkheid</b>	Onbeperkt aansprakelijk (voor gans passief)	Onbeperkt aansprakelijk (intern volgens <i>contributio</i> , extern volgens <i>obligatio</i> )
<b>“Titel”</b>	Eigenaar	Mede-eigenaar

76. Zie in het algemeen over de onderneming als feitelijke algemeenheid in het zakenrecht : J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 74 e.v., 126 e.v.
77. Zie o.a. Gent 17 oktober 2011, *NJW* 2013, afl. 279, 274, noot R. STEENNOT; Brussel 29 september 2006, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2006, 498; Voorz. Kh. Charleroi 10 december 2008, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2008, 652; D. DHAENENS, “De vrijheid van handel en mededinging versus het concurrentiebeding”, *Vastgoed info* 2013, afl. 14, 1-3; R. VAN DEN BERGH, “Handen af van mijn klanten. Is afwerven van cliënteel onrechtmatig?”, *RW* 1983-84, 2614.
78. D. MERTENS, “Bescherming van cliënteel”, *RW* 2010-11, 1468, nr. 15 en D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 15, nr. 10. Zie ook N. HALLEMESCH, “Recht op cliënteel als grondslag voor een post-contractuele niet-concurrentieverbintenis van vennootschapsbestuurders”, *DAOR* 2014, 102.
79. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 41, nr. 72; J. VANANROYE en L. MARIËN, “Fraus en schuldeisersbenadeling in het insolventierecht” in *Fraus omnia corrumpit : mogelijkheden en moeilijkheden in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 112, nr. 4.
80. Schema gebaseerd op J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 353-355, nr. 463; J. VANANROYE, *Organisatierecht : werfbezoek aan een onvoltooide piramide in Acta Falconis*, VII, Antwerpen, Intersentia, 2015, 19; PITLO/M.J.G.L. RAAIJMAKERS, *Ondernemingsrecht*, 67.

Twee elementen worden gedeeld tussen de maten bij een onderneming die “eigendom” is van de maatschap : het economisch risico (winst en verlies, waardevermeerdering en waardevermindering) en de zeggingschap. Indien het economisch risico en de zeggingschap exclusief bij één persoon ligt, is er geen “mede-eigendom” van de onderneming (al kan er wel een maatschap zijn met een ander voorwerp, zoals een kostenassociatie). Indien het economisch risico en de zeggingschap tussen meerdere personen wordt gedeeld, is de onderneming zelf het voorwerp van een maatschap tussen die personen.

Het economisch risico stond ook duidelijk voorop bij het winstoogmerk zoals gedefinieerd in oud art. 1832 Code civil : “*La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter*”. De inbreng duidt op het delen van het risico van een *downside*, het delen in de winst op een kans op het delen in de *upside* van de onderneming. Het is pas later in de geschiedenis dat dit “winstoogmerk” is verworpen van een kwalificatiecriterium naar een geldigheidsvoorwaarde (zie hoger nr. 2).

Er is geen duidelijke grens tussen een onderneming met één eigenaar en een onderneming in “mede-eigendom”. Een eigenaar van een onderneming kan een andere persoon betrekken in een samenwerking en daarbij zelfs het economisch risico en de zeggingschap voor een stuk delen zonder zijn volle eigendom te verliezen<sup>(81)</sup>. Het is maar als voldoende elementen wijzen op een gezamenlijke zeggingschap en een gezamenlijk delen in het economisch risico, dat het label van de maatschap wordt opgeplakt. Het recht gaat er dan van uit dat dit de “*hypothetical bargain*” is tussen de partijen<sup>(82)</sup>. Er is daarbij iets eigenaardigs : de criteria voor kwalificatie en de gevolgen van die kwalificatie zijn gelijk, nl. delen het economisch risico en de zeggingschap. Dat is minder onlogisch dan het lijkt : indien voldoende elementen in een bepaalde richting wijzen, worden door een kwalificatie in diezelfde richting de gaten en twistpunten in de afspraken tussen de partijen opgevuld.

Zoals we zagen in nr. 3.10 is het belangrijkste gat dat wordt gevuld, het lot van de *going concern*-waarde van de onderneming indien de samenwerking spaakloopt. Het hoeft weinig betoog waarom het “eindspel” in de praktijk een belangrijk twistpunt is. De kwalificatie als maatschap werkt hier als volgt : doordat de partijen bij leven en welzijn door middel van

het delen van winst en verlies het ondernemingsrisico gemeenschappelijk hebben gevoerd, wordt ook bij het stopzetten van de samenwerking de waarde van de onderneming gedeeld. Zo werden in de samenwerking die aanleiding gaf tot het arrest van het hof van Beroep te Brussel van 24 april 2012 tijdens de gebondenheid van de maten de gemeenschappelijke kosten van de uitbating afgetrokken van de inkomsten, waarna het batig saldo werd verdeeld. Terecht oordeelde het hof dat hieruit volgt dat ook bij ontbinding de waarde van de clientèle moet worden verdeeld.

Het komt ons voor dat in de rechtspraak het al dan niet delen in het economisch risico meer een punt is dat ter discussie staat dan gezamenlijke zeggingschap.

In de rechtspraak zien we de volgende concrete elementen die wijzen op het delen in het economisch risico :

- In de misgelopen samenwerking die aanleiding gaf tot het arrest van het hof van beroep te Gent van 6 oktober 2014 werd het terecht relevant geacht dat de onderneming die in het kader van de maatschap werd gevoerd, het resultaat was van de feitelijke versmelting van twee ondernemingen die elk van beide maten voorafgaand aan de samenwerking voor eigen rekening voerde. Elk van beide maten was immers voorafgaand aan de samenwerking eigenaar van een handelszaak; een vermenging van twee feitelijke algemeenheden leidt tot een mede-eigendom van de nieuwe feitelijke algemeenschap<sup>(83)</sup>.

In hetzelfde arrest kreeg ook de boekhouding van de maatschap terecht veel aandacht. Dat lichamelijke goederen die cruciaal waren voor de clientèle (*in casu* de voertuigen en de telefoons van een taxi-bedrijf) in de boekhouding van de maatschap werden opgenomen en afgeschreven, was een belangrijk element om te oordelen dat de waarde van de onderneming gemeenschappelijk was. Nog spreken-der zou het zijn indien waardevermeerderingen of -verminderingen van de onderneming als geheel hun uitdrukking zouden krijgen in de maatschapsboekhouding. In de doctrine wordt het belang van de boekhouding stiefmoederlijk behandeld. Ten onrechte, omdat het vaak bepalend is als één van de weinige duidelijke uitingen van de wil van de partijen voorafgaand aan een vereffeningsgeschil. Wel zal er bij een informeel samenwerkingsverband uiteraard niet altijd sprake zijn van een formele gezamenlijke boekhouding.

81. PITLO/M.J.G.L. RAAJMAKERS, *Ondernemingsrecht*, 67-68.

82. Zie L. E. RIBSTEIN, *The rise of the unincorporation*, 56.

83. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 60, nr. 104.



- Indien er bij een toetreding door de nieuwe partner een vergoeding werd betaald voor de goodwill, zal de *going concern*-waarde wellicht ook bij de uittreding deel uitmaken van de gemeenschap<sup>(84)</sup>.

- Net als het gemeenschappelijk zijn van activa die essentieel zijn voor de onderneming, is ook het gezamenlijk schuldeiser zijn voor belangrijke financiering een belangrijk element. Dit duidt immers op het delen in het negatief ondernemingsrisico. Wel past hier een belangrijke *caveat* bij familieleden of samenlevende partners : daar kan de affectieve band zulke schuld verklaren, zonder dat dit noodzakelijk hoeft te wijzen op een gemeenschappelijke onderneming<sup>(85)</sup>.

- Er zal ook sprake zijn van een gedeeld economisch risico indien de contractuele relaties met de cliënten door de partijen gezamenlijk worden aangegaan. Een echo hiervan vinden we in het arrest van het hof van beroep te Gent van 10 januari 2011 dat stelt dat er wegens het ontbreken van gemeenschappelijke patiënten geen maatschap was tussen artsen. Dat is wat te absoluut geformuleerd : ook als de partijen in eigen naam contracten afsluiten met cliënten, kunnen ze toch gezamenlijk het economisch risico dragen.

De samenwerking tussen de geneesheren-specialisten die aanleiding gaf tot het arrest van het hof van beroep te Gent van 10 januari 2011 lijkt op het eerste gezicht niet goed te passen in bovenstaand schema. De samenwerking was daar zeer intensief, met een gemeenschappelijk onroerend goed en een verdeling van erelonen en kosten. Dat schurkt op het eerste gezicht toch wel erg tegen het delen van het ondernemingsrisico aan.

Het hof van beroep oordeelde niettemin dat er geen sprake was van gemeenschappelijke patiënten en wees een vergoeding daarvoor af. In het ziekenhuis waar ze samenwerkten, lagen de patiënten op verschillende afdelingen. Ook in hun privépraktijk, ook al was die in hetzelfde onroerende goed, was er sprake van aparte praktijken. Het hof van beroep trok hieruit de conclusie dat er geen sprake was van een maatschap. Hoger in nr. 4 hebben we dit als volgt begrepen : er is een maatschap, maar er is geen gemeenschappelijke onderneming die daarvan het voorwerp uitmaakt.

Wellicht is de bijzondere aard van de onderneming van een arts hierbij een zwaarwegend element : de keuze van een arts wordt wellicht, meer dan bij andere ondernemers (ook vrije beroepsbeoefenaars zoals advocaten of cijferberoepen) vooral bepaald door de persoon van de arts zelf of door de identiteit van het ziekenhuis waar hij werkt. Zelfs een honorariumpool of een samenwerking op eenzelfde adres is wellicht vaak niet doorslaggevend. De arts die vertrekt, laat dan ook niet een stuk goodwill achter.

Uiteraard sluit echter niets principieel uit dat er ook tussen artsen sprake is van een gemeenschappelijke onderneming, met gemeenschappelijke patiënten<sup>(86)</sup>. Zie in dit verband onder meer het in dit nummer gepubliceerd arrest van het hof van beroep te Gent van 2 juni 2014 (over een artsenmaatschap met een geschreven overeenkomst).

**6. De maatschap als kwalificatie voor onbenoemde, andersbenoemde en nietige samenwerkingsverbanden (*societas leonina*).** Hiervóór bespraken we de kwalificatie van een door de partijen onbenoemd samenwerkingsverband.

Een volgende stap is de kwalificatie als maatschap van een samenwerkingsverband dat de partijen expliciet anders hebben benoemd, omdat het delen van de zeggenschap en het economisch risico erop wijst dat de regels van de maatschap een weergave zijn van de werkelijke wil tussen de partijen. Hier kan wellicht opnieuw in de eerste plaats gedacht worden aan een samenwerkingsovereenkomst waarbij een zwakkere partij het economisch risico draagt wanneer de onderneming wordt opgebouwd. Door een kwalificatie als maatschap kan deze partij beschermd worden en een stuk in de waarde van de onderneming krijgen.

Een gelijkaardig idee van bescherming tegen een opportunistische stopzetting van een samenwerking zit in art. 43 W.Venn. (oud art. 1869 Code civil) : *“Ontbinding van de vennootschap door de wil van een van de partijen is alleen toepasselijk op de vennootschappen voor onbepaalde tijd aangegaan, en zij geschiedt door een opzegging aan alle vennoten, mits die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig gedaan wordt”*. Het typevoorbeeld van een opzegging te

84. J.C. VAN OVEN, “De goodwill in het privaatrecht” in *De goodwill in het privaatrecht en het belastingrecht*, Preadviezen van de Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1953, 55.

85. Zie in dit verband Kh. Dendermonde 9 februari 2012, TRV 2012, 638 : “Eiser toont voorts niet aan dat hij financieringen ten bate van de bandelszaak (of ten bate van de beweerde maatschap) zou zijn aangegaan. Dat eiser kennelijk borg heeft gestaan bij het krediet dat verveester is aangegaan [...] doet aan voorgaande geen afbreuk : een borgstelling is een persoonlijke zekerheid (accessoir aan de hoofdschuld), die wel vaker toegestaan wordt door samenlevende partners”.

86. Zie ook de beschouwingen in het kader van het huwelijksvermogensrecht bij N. TORFS, *Gezin en arbeid : enkele huwelijksrechtelijke twistpunten*, Brussel, Larcier, 2008, 8-13.

kwader trouw is een opzegging op een ogenblik dat een vennootschap net belangrijke winsten hoopt te realiseren<sup>(87)</sup>.

Het delen van economisch risico geeft ook inzicht in de *societas leonina*, waarvan art. 32 W.Venn. (oud art. 1855 Code civil) zegt dat zulke maatschap nietig is : “De overeenkomst die aan een van de vennoten de gehele winst toekent, is nietig. Hetzelfde geldt voor het beding waarbij de gelden of goederen, door een of meer van de vennoten in de vennootschap ingebracht, worden vrijgesteld van elke bijdrage in het verlies”. Hoewel leonijnse issues vooral rijzen bij

kapitaalvennootschappen, komt het verbod uit de regels in de *Code civil* voor de maatschap<sup>(88)</sup>. Het verbod duidt erop dat het nemen van economisch risico verplicht wordt gesteld voor de maatschap<sup>(89)</sup>. Er is in de *societas leonina* een ongeldige disjunctie van winst, verlies en zeggingschap : wel zeggingschap en delen in verlies, maar geen delen in winst; of wel zeggingschap en delen in winst, maar met een vrijstelling van verlies.

Schematisch geeft dit de volgende invloed van economisch risico en zeggingschap op de kwalificatie als en geldigheid van een maatschap :



Het eigenaardige is dat door de *societas leonina* economisch risico (delen in winst en in verlies) zowel een materiële voorwaarde is om als maatschap te worden gekwalificeerd als een geldigheidsvoorwaarde van die maatschap. Dit leidt tot een wat duizelingwekkende cirkel : een geldschietter die geen economisch risico loopt, kan perfect, indien de samenwerking niet als een maatschap wordt gekwalificeerd, maar leidt dan weer tot een nietige overeenkomst indien de geldschietter als een maat in een maatschap geldt. Een verschillende manier van bekijken geeft radicaal verschillende gevolgen : geldigheid als niet-maatschap of niet-geldigheid als maatschap.

Alleen al om deze reden dient de wetgever zich te bezinnen over het nut van het leonijs verbod.

Een mogelijke verantwoording voor een verbod op een leonijs beding in een maatschap zou kunnen zijn dat dit voorkomt dat een onverdeelde boedel (met vermogensafschieding) tot stand komt door een mede-eigenaar die, omdat hij geen risico draagt, enkel in naam maar niet economisch mede-eigenaar

is. Het leonijs verbod als maatregel tegen louter nominale meerhoofdigheid zijn we in de literatuur echter nog niet tegengekomen.

**7. Een agenda bij wijze van conclusie.** Bij wijze van besluit durven we, op basis van wat we na bovenstaand kort onderzoek weten en nog niet weten, een agenda meegeven aan de wetgever, de doctrine en de rechtspraak.

De *wetgever* dient bij de hervorming van het vennootschapsrecht in te zien dat een “algemeen vennootschapsrecht” (zoals het vigerende boek II van het W.Venn.) geen heilzame route is voor een doelmatige ordening van wettelijke regels (hoger nr. 2.2).

Verder is er nood aan een wettelijke formulering van de materiële criteria voor de kwalificatie van een samenwerkingsverband als maatschap gebaseerd op economisch risico en medezeggingschap. Dit is niet meer dan een herformulering van het idee van de *Code civil* van 1804 (hoger nr. 5). Een modernere formulering dringt zich op om de nare herinnering aan

87. B. TILLEMANS, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1997, 46, nr. 40; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Vennootschappen : overzicht van rechtspraak (1992-98)”, *TPR* 2000, 241, nr. 163.

88. Zie C. CLOTTENS, *Proportionaliteit van stemrecht en risico in kapitaalvennootschappen*, Antwerpen, Biblo, 2012, 165 e.v.

89. M. ROELANTS, “Het loutere vennootschapsbelang als toetssteen voor het leeuwenbeding : stand van zaken bij uitoefening put- en callopties anno 2015”, *TRV* 2015, 612.

en de steriele ballast van de op basis van de *Code civil* ontwikkelde doctrine van de “constitutieve bestanddelen” achter zich te laten (hoger nr. 2). De huidige regeling van de *societas leonina* dient grondig te worden herdacht of zelfs afgeschaft (hoger nr. 6).

Bij de regeling van de vereffening van de maatschap dient duidelijker te worden geëxpliciteerd dat de procedure voor de verdeling van een onverdeelde nalatenschap niet onverkort van toepassing is (hoger nr. 3.8). Ook verdient het reflectie of de uittreding misschien geen uitdrukkelijke plaats verdient als mogelijke optie voor de rechter, als alternatief voor een ontbinding met discontinuïteit van de maatschap (hoger nr. 3.9; zie ook nr. 2.2 voor de zgn. feitelijke vereniging).

De *doctrine* moet verder werk maken van een uitgewerkte leer van “organisationele overeenkomsten”, dit zijn samenwerkingsovereenkomsten van lange duur met een gemeenschappelijk doel<sup>90</sup>. Deze overeenkomsten situeren zich op het continuüm tussen contracten met een onmiddellijke uitwisseling van prestaties en de vennootschap als entiteit. De bijdrage van Walter van Gerven in het *Liber René Dekkers* uit 1982 is hier een uitstekend startpunt in de Belgische doctrine<sup>91</sup>.

De eigenheid van deze “organisationele overeenkomsten” manifesteert zich onder meer in een strikte toepassing van de goede trouw (hoger nr. 3.6), ontbindingsregels die partijen én hun schuldeisers beschermen tegen een onwenselijke gebondenheid (hoger nr. 3.7) en een vereffening als palliatieve periode tussen het terminaal worden van de contractuele band en de effectieve beëindiging ervan (hoger nr. 3.11). De maatschap is een schoolvoorbeeld van zulke overeenkomst, maar zeker niet het enige voorbeeld.

De ondernemingsdoctrine en vennootschapsrechtelijke doctrine dienen dringend te reflecteren of de huidige scherpe scheidingslijn tussen arbeidsrechtelijke en ondernemingsrechtelijke samenwerkingsvormen nog houdbaar of wenselijk is (hoger nr. 2.4).

De *rechtspraak* dient verder aan te geven welke concrete feiten doorslaggevend zijn om te besluiten of een onderneming (handelsfonds) zich al dan niet in “mede-eigendom” bevindt tussen samenwerkende partijen (hoger nr. 5).

De in dit nummer gepubliceerde uitspraken illustreren alvast mooi hoe aldus de kwalificatie als maatschap vermog een begraven feitelijke samenwerking nog even tot leven te wekken en via een vereffening tot haar recht te laten komen.

*Joeri Vananroye en Ruben Foriers*

90. Zie S. GRUNDMANN (ed.), *The organizational contract : from exchange to long-term network cooperation in European contract law*, Ashgate, 2013.

91. W. VAN GERVEN, “Langdurige overeenkomsten : prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling” in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 377-403.